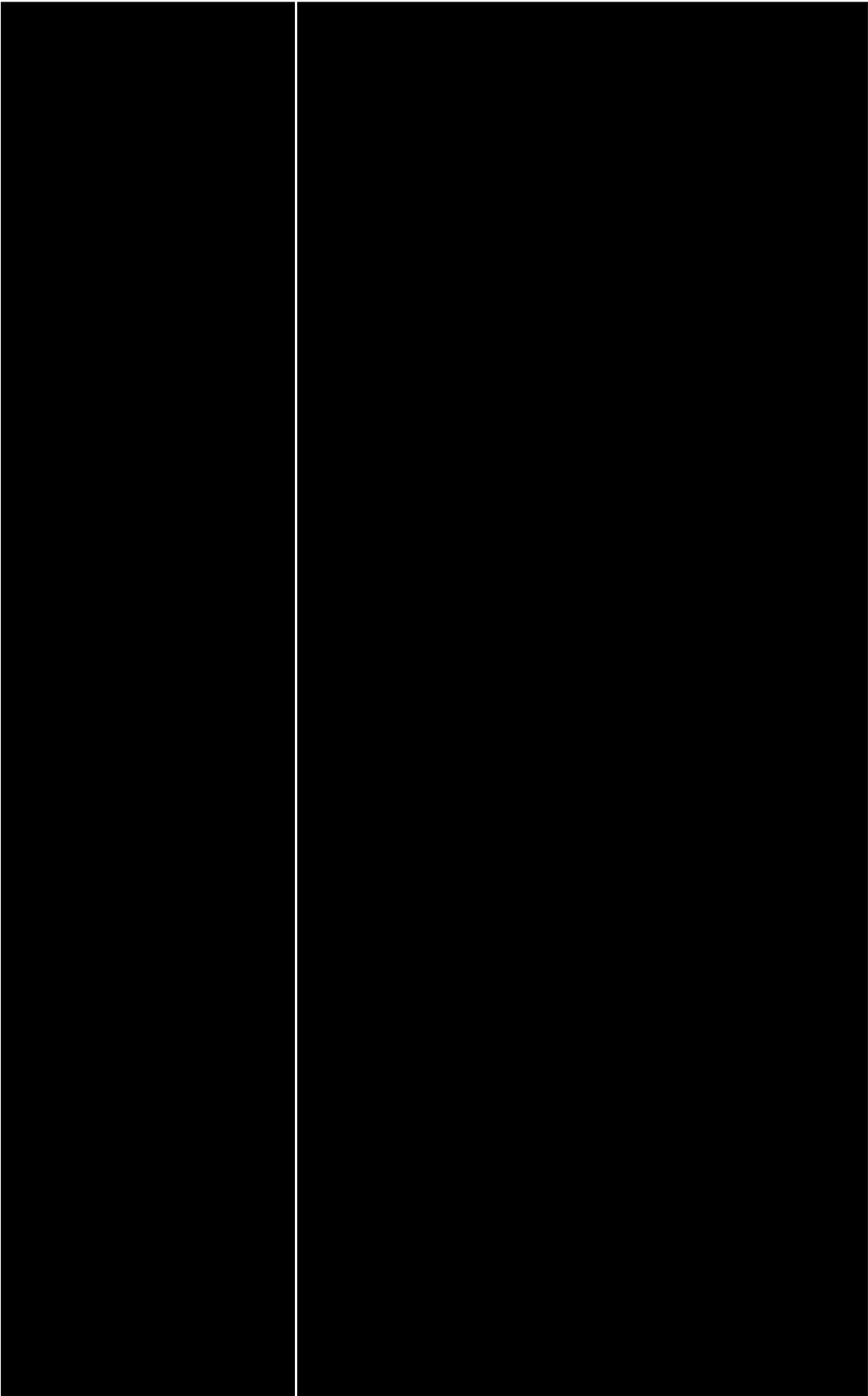
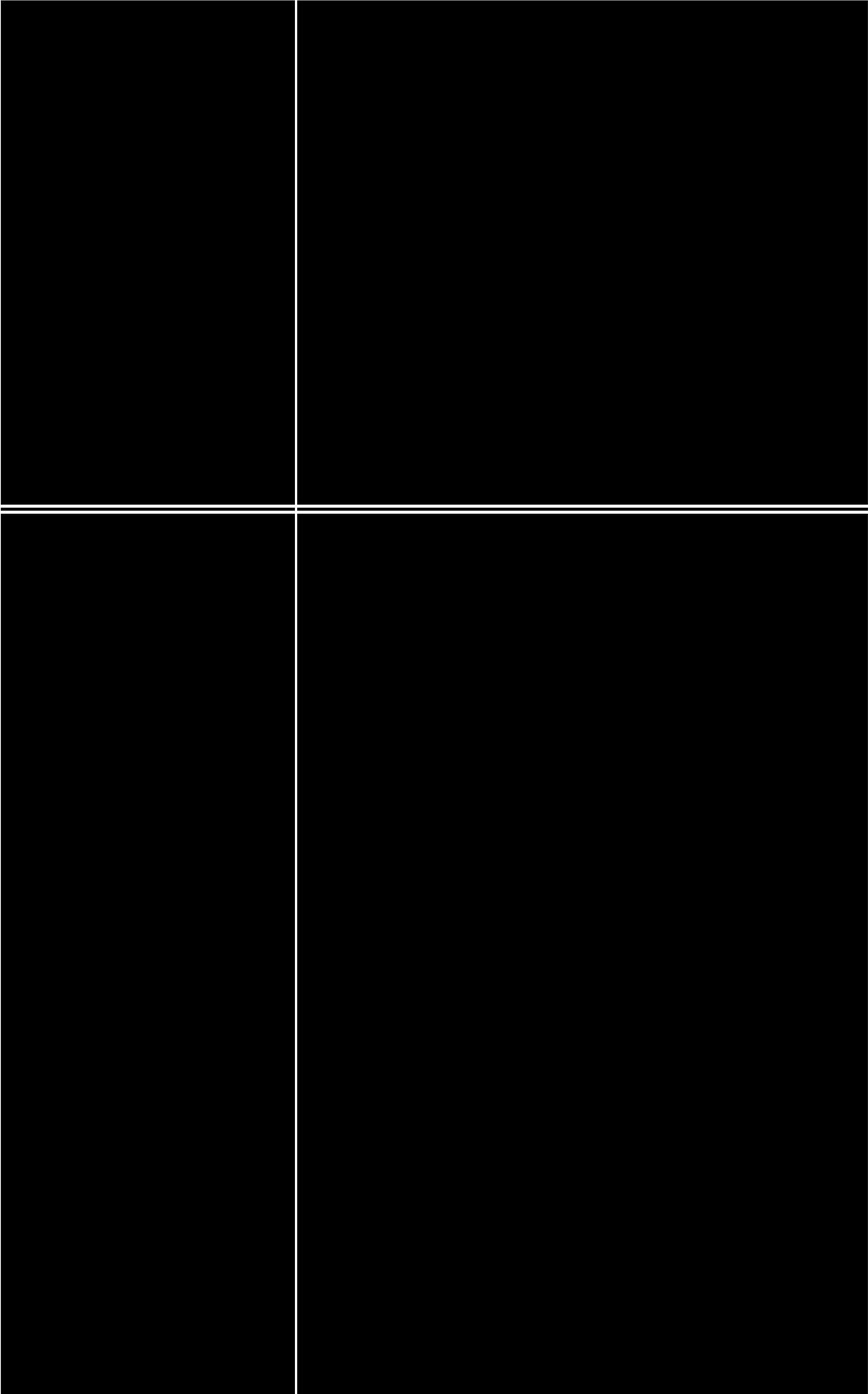


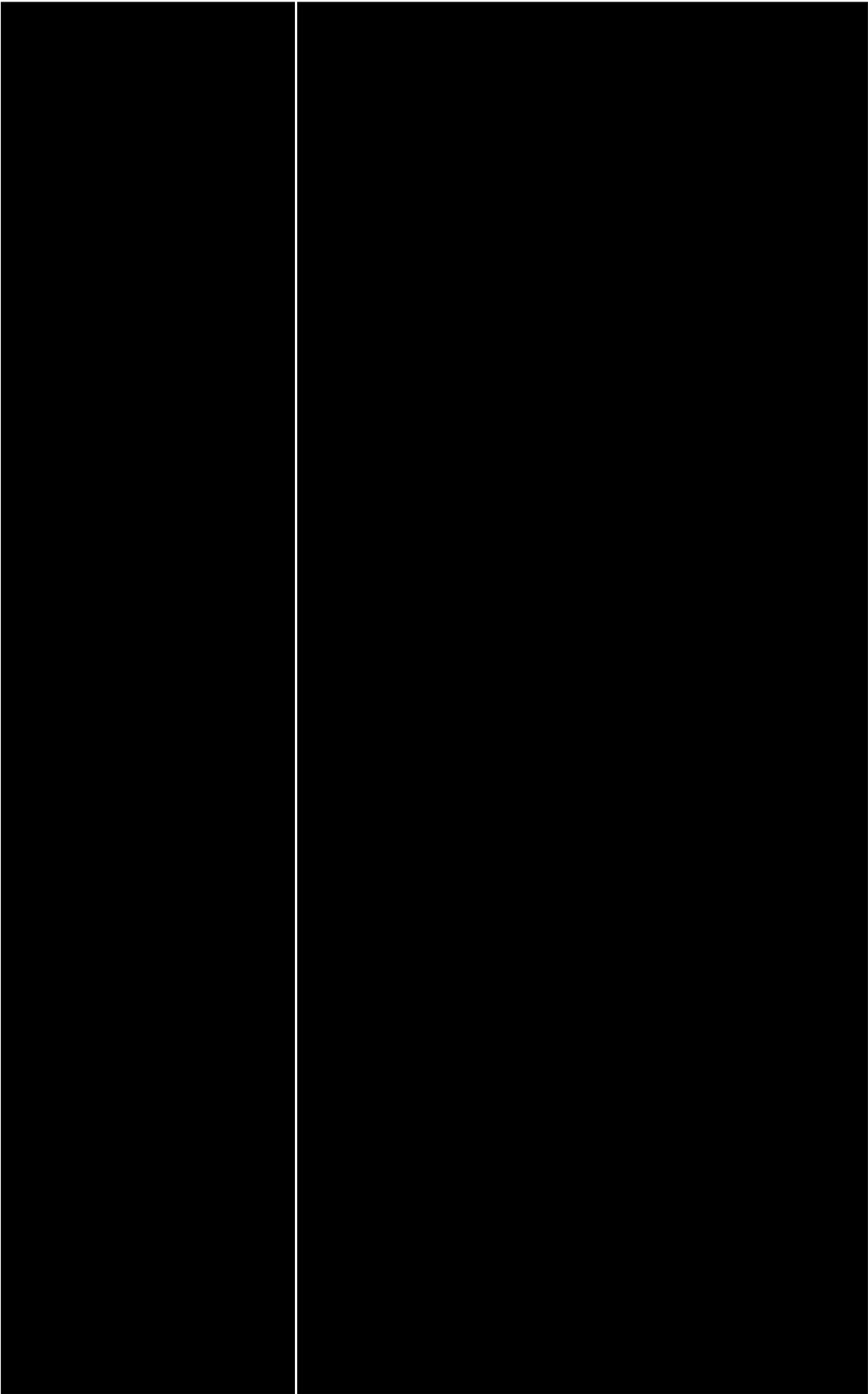
TRIBUNAL FEDERAL DE AUSTRALIA

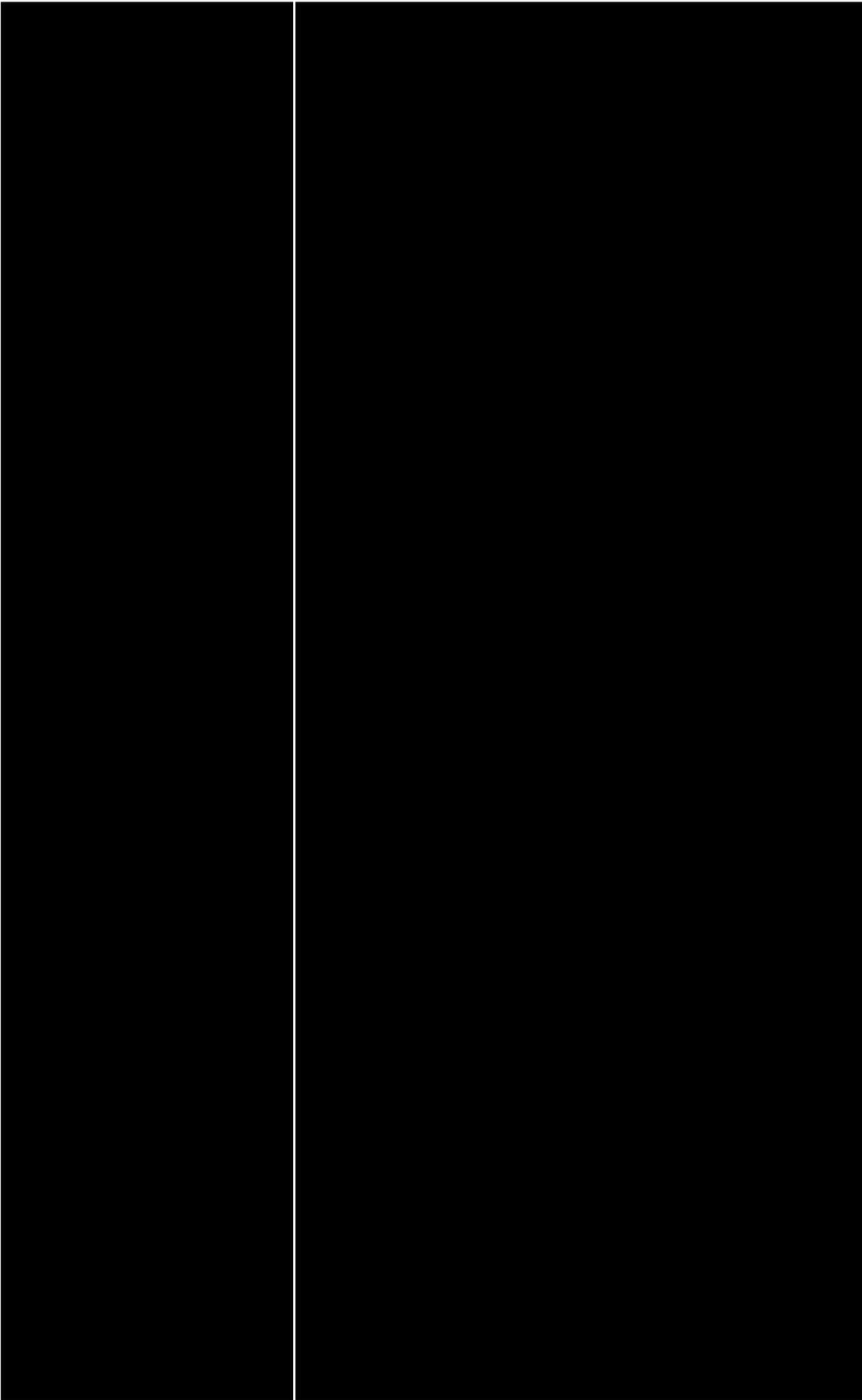
Karpik v Carnival plc (The Ruby Princess) (Juicio inicial) [2023]

FCA 1280



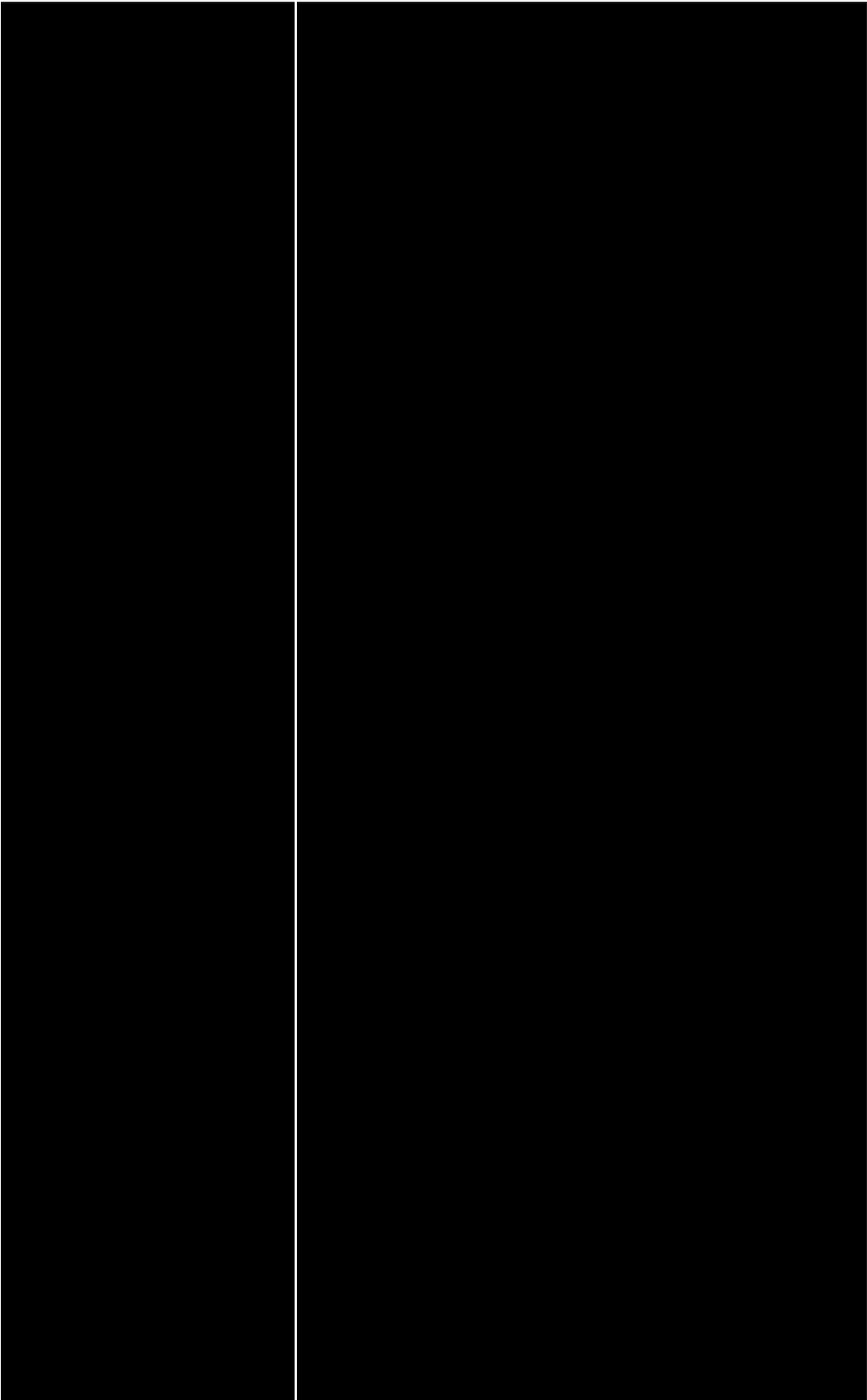


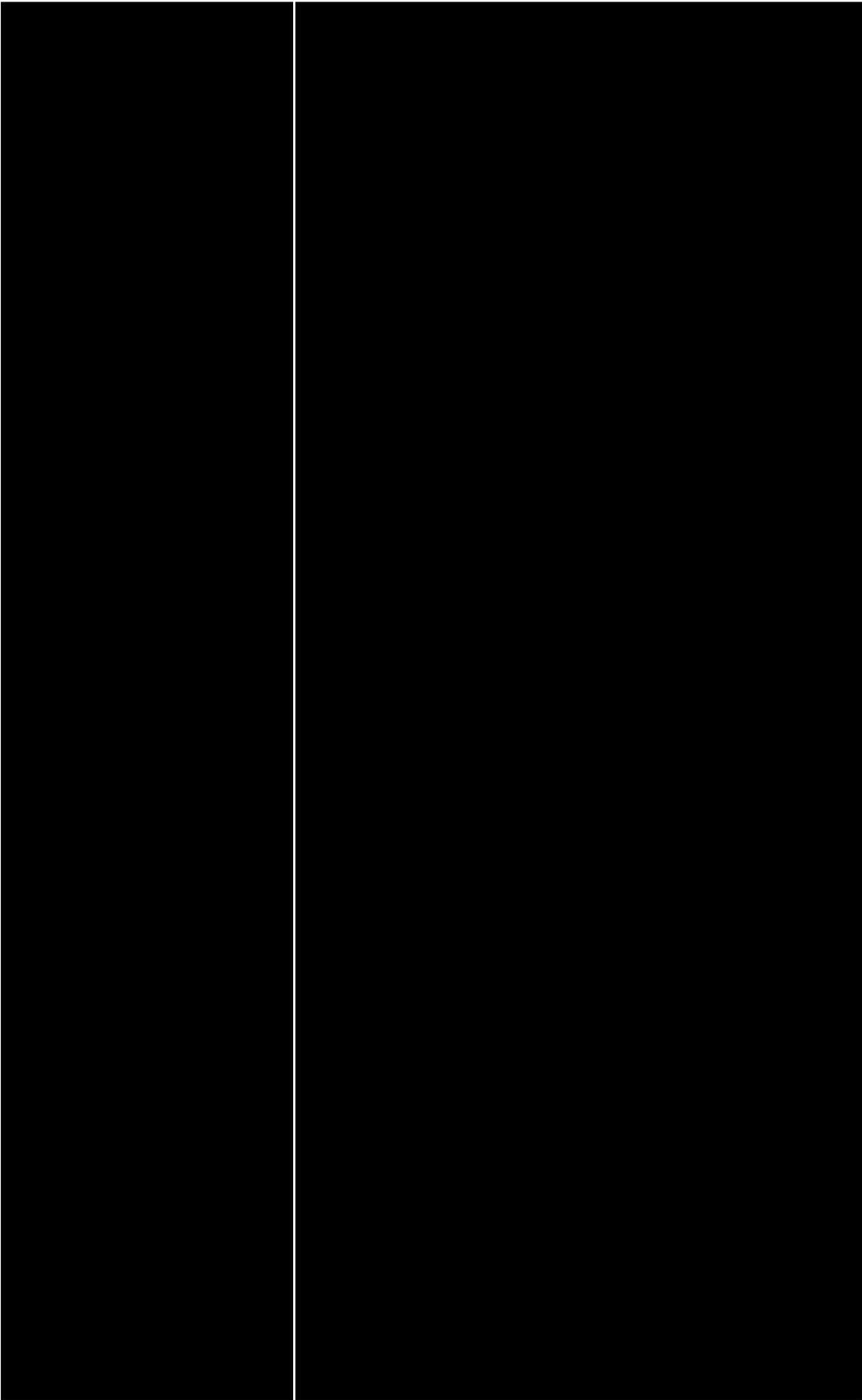




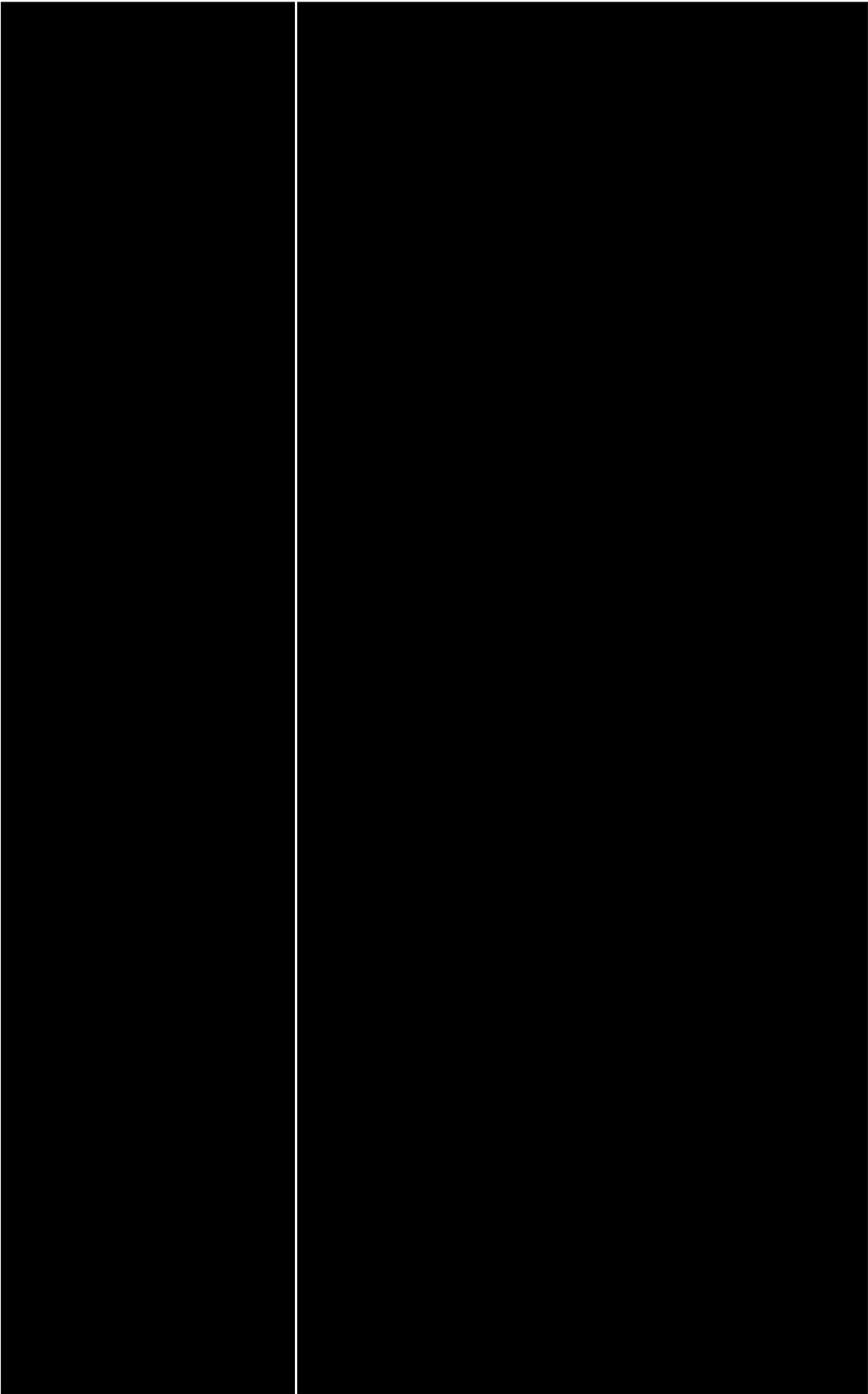
Insight Vacations Pty Ltd contra Young [2010]
NSWCA 137; 268 ALR 570

*Menz contra Wagga Wagga Show Society Inc (No
3)* [2019] NSWSC 541





*Tapp contra Campdraft & Rodeo Association Ltd
de bosquimanos australianos [2019] NSWSC 1506*



cualquier otra hora y fecha que las partes puedan acordar con el Asociado de Stewart J.

2. Las partes envían por correo electrónico órdenes acordadas o en competencia para dar efecto a los motivos de la sentencia publicada hoy , incluso con respecto a cuestiones comunes o el proceso para la emisión de órdenes sobre cuestiones comunes, al asociado de Stewart J antes del mediodía del 9 de noviembre. 2023.

Nota: El ingreso de órdenes se trata en la Regla 39.32 de las *Reglas del Tribunal Federal de 2011* .

MOTIVOS DEL JUICIO

STEWART J:

INTRODUCCIÓN	
LOS HECHOS	
El solicitante	
Los encuestados	
Los expertos	
coronavirus	
<i>Introducción</i>	
<i>Características y transmisión</i>	
<i>Síntomas</i>	
<i>Conocimientos de los encuestados</i>	
<i>Prevalencia del coronavirus antes del 8 de marzo de 2020</i>	
Riesgo de coronavirus	
<i>Brotos anteriores de coronavirus en cruceros _ _ _</i>	
La princesa diamante	
La gran princesa	
Siete cruceros por el río Nilo	
El viaje de Ruby Princess RU2006	
<i>Directrices, protocolos y procedimientos</i>	
Los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades	
Orientación provisional de la Organización Mundial de la Salud	
Procedimientos COVID-19 mejorados de Nueva Gales del Sur para la industria de líneas de cruceros	
Regulación y orientación del gobierno federal	
Protocolos, instrucciones y decisiones de los encuestados	

<i>Riesgo de coronavirus en los cruceros</i>	
El viaje del <i>Ruby Princess</i> RU2007	
<i>Comunicaciones con pasajeros</i>	
Personalizador de cruceros	
Notificación de emergencia	
Estimado correo electrónico de Henry	
<i>Antes del check-in</i>	
<i>Control previo al embarque</i>	
<i>Suministros médicos</i>	
<i>Medidas de limpieza, higiene y saneamiento</i>	
<i>Higiene de manos</i>	
<i>Distanciamiento físico</i>	
<i>Manejo de personas con síntomas respiratorios</i>	
Testimonio de la señora Karpik	
<i>Introducción</i>	
<i>Antecedentes</i>	
<i>Conocimiento del riesgo</i>	
<i>Personalizador de cruceros</i>	
<i>Notificación de Emergencia</i>	
<i>Correo electrónico de Estimado Henry</i>	
La experiencia de los Karpik durante el crucero y posteriormente	
<i>Preembarque</i>	
<i>Después del embarque</i>	
<i>El viaje en sí</i>	
<i>Desembarco y posteriormente</i>	
FUERON EL SEÑOR Y LA SEÑORA KARPIK INFECTADOS CON CORONAVIRUS EN EL <i>RUBY PRINCESS</i> ?	
¿Cuándo se contagió el señor Karpik del coronavirus?	
<i>Introducción</i>	
<i>La prueba pericial</i>	
Informe del profesor asociado Yakob	
Respuesta del profesor Holmes	
Respuesta del profesor Wilder- Smith	
Informe conjunto 6	
Prevalencia y riesgo de COVID-19 en Wollongong y Nueva Gales del Sur	
El viaje de los Karpik a The Rocks antes del embarque	

La prueba de gripe realizada por el señor Karpik	
<i>Discusión</i>	
<i>Hallazgos</i>	
¿La Sra. Karpik estuvo infectada con COVID-19?	
<i>Introducción</i>	
<i>Síntomas de la señora Karpik</i>	
Prueba principal	
Contrainterrogatorio	
<i>Pruebas de SARS-CoV-2 de la señora Karpik</i>	
<i>Interpretación del resultado de la PCR</i>	
La prueba pericial	
Discusión	
La confianza del profesor Paterson en el estudio de Wikramaratna	
La confianza del profesor Paterson en el estudio de Kucirka	
La evidencia restante	
<i>Interpretación de los resultados serológicos</i>	
La prueba pericial	
Discusión	
<i>Hallazgos</i>	
LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL EN LA JURISDICCIÓN FEDERAL	
Introducción	
Pérdida no económica: artículo 16 del CLA	
Negligencia contributiva: artículo 5R de la CLA y artículo 9(1) de la Ley LRMP	
Riesgos evidentes: s 5H del CLA	
Riesgos inherentes: artículo 5I del CLA	
Fortaleza normal: artículo 32(1) de la CLA	
ACL S 61: EL PROPÓSITO Y EL RESULTADO GARANTÍAS DEL CONSUMIDOR	
Introducción	
Los servicios relevantes y las condiciones del servicio	
El propósito particular y el resultado que se desea alcanzar	
Razonablemente apto para su propósito	
La naturaleza, y la calidad, estado o condición	
Resolución	
NEGLIGENCIA Y ACL S 60	
Introducción	

Deber de diligencia hacia los pasajeros	
Deber de diligencia hacia los familiares cercanos	
Incumplimiento del deber	
<i>Introducción</i>	
<i>Cancelar el crucero</i>	
<i>Advertir a los pasajeros del riesgo de coronavirus</i>	
<i>Inspección de pasajeros y tripulación</i>	
<i>Hacer cumplir el distanciamiento físico</i>	
<i>Monitorear e implementar directrices y protocolos relevantes</i>	
Cuarentena y aislamiento a 8 de marzo de 2020	
Directrices actualizadas adicionales	
<i>Mantener suministros médicos adecuados</i>	
<i>Resumen</i>	
CONDUCTA ENGAÑOSA Y ENGAÑOSA	
Introducción	
La conducta alegada y lo que transmite	
Representaciones futuras y continuas	
Engañoso o engañoso o que pueda inducir a error o engaño	
<i>Representación segura en la junta directiva</i>	
<i>Representación de atención razonable</i>	
<i>Representación de Mejores Prácticas</i>	
<i>Representación de Crucero Placentero</i>	
CAUSALIDAD Y PÉRDIDA	
Garantías al consumidor de ACL 61	
Negligencia y ACL 60	
<i>Causación fáctica</i>	
No advertir	
No implementar precauciones razonables	
Eficacia del cribado de síntomas.	
Efectividad del distanciamiento físico	
El equilibrio de probabilidades y el punto <i>Fairchild</i>	
<i>Alcance de la responsabilidad</i>	
<i>Resolución</i>	
Causalidad por incumplimiento del artículo 18 de las ACL	
NEGLIGENCIA CONTRIBUTIVA	
Los casos de las partes	
Consideración	

DAÑOS	
Introducción	
de la señora Karpik antes del viaje	
<i>Depresión</i>	
<i>Ansiedad</i>	
<i>Síndrome de piernas inquietas</i>	
Infección por COVID-19	
Trastorno de adaptación	
<i>Introducción</i>	
<i>Exacerbación de una lesión psiquiátrica preexistente o de una nueva lesión?</i>	
<i>Efectos del trastorno de adaptación</i>	
Marzo a junio de 2020	
Junio 2020 al presente	
Resumen	
COVID largo	
<i>Introducción</i>	
<i>Informe conjunto</i>	
<i>Conocimientos especializados del Dr. Herrera</i>	
<i>¿La señora Karpik tuvo COVID prolongado?</i>	
Testimonio del Dr. Herrera	
La evidencia del Dr. Chen	
Consideración	
Conclusión sobre daños por lesiones personales	
Angustia y decepción	
<i>Introducción</i>	
<i>Consideración</i>	
<i>Conclusión</i>	
Gastos de bolsillo	
<i>Reclamación de la señora Karpik</i>	
<i>La posición de los encuestados</i>	
<i>Consideración</i>	
Conclusión sobre daños y perjuicios	
PREGUNTAS COMUNES	
RESUMEN Y CONCLUSIÓN	

A. INTRODUCCIÓN

1 El 8 de marzo de 2020, poco antes de la medianoche, el crucero de pasajeros *Ruby Princess* zarpó de la Ocean Passenger Terminal en Circular Quay, en Sídney. Se abrió paso a través de las cabeceras de Port Jackson y hacia Nueva Zelanda. Llevaba a bordo alrededor de 2.671 pasajeros y 1.146 miembros de la tripulación para un crucero de 13 días a varios puertos de Nueva Zelanda y de regreso a Sydney. En ese momento, Australia se estaba preparando para la nueva pandemia de coronavirus que ya había tenido un impacto devastador en otras partes del mundo, alterando la vida cotidiana y provocando enfermedades y muerte. Lo que le esperaba a Australia era desconocido y temido.

2 Entre los pasajeros estaban Susan y Henry Karpik de Figtree, un tranquilo suburbio de Wollongong en Nueva Gales del Sur. Karpik enfermó durante el viaje debido a la enfermedad causada por el virus, aunque aún no se sabe si contrajo la enfermedad a bordo o antes de embarcar. Más tarde casi muere : lo intubaron, lo ventilaron y lo pusieron en coma inducido, y pasó casi dos meses en el hospital. La señora Karpik dice que ella también contrajo la enfermedad, aunque esto es discutible, aunque afortunadamente sus síntomas fueron relativamente menores. La señora Karpik soportó presenciar el sufrimiento de su marido, sin poder estar junto a su cama durante un largo período porque ella misma estaba aislada después del viaje. Ella dice que el impacto en su salud mental ha sido significativo. Muchos otros pasajeros enfermaron y algunos murieron más tarde. El itinerario del crucero se abandonó el 15 de marzo de 2020 y el barco regresó a Sydney tres días antes.

3 A raíz de estos acontecimientos ampliamente esbozados, la señora Karpik, como demandante principal, inició un procedimiento representativo contra el propietario y los operadores del buque en el que solicita una indemnización por daños personales y angustia y decepción de más de 300.000 dólares. Los miembros del grupo en cuyo nombre se inicia el procedimiento incluyen miembros del grupo de pasajeros, que son los pasajeros del viaje que no han fallecido, miembros del grupo de ejecutores, que son los albaceas de los pasajeros que fallecieron por haber contraído coronavirus en el viaje, y miembros del grupo de familiares cercanos, que son familiares cercanos de pasajeros del viaje que murieron o enfermaron gravemente por contraer coronavirus durante el viaje. El asunto procedió a juicio basándose únicamente en la reclamación de la señora Karpik, sobre la base de que en ese proceso también se decidirían una serie de cuestiones comunes de hecho y de derecho con respecto a todos los miembros del grupo.

4 Los motivos del recurso de la Sra. Karpik , tal como finalmente se expusieron , señalando que determinadas partes del caso alegadas no fueron invocadas en los alegatos finales , son las siguientes.

5 En primer lugar, se basa en el artículo 61 de la Ley del Consumidor de Australia (ACL , siendo Sch 2 de la *Ley de Competencia y Consumidores de 2010* (Cth) (CCA)) por el cual, dice, los demandados garantizaban que los servicios que prestaban a la Sra . Karpik y otros pasajeros, al ser los servicios necesarios para el crucero, serían razonablemente aptos para el propósito previsto de unas vacaciones seguras, relajantes y placenteras de las que regresarían sintiéndose renovados y revitalizados. Dice que los encuestados también garantizaron que los servicios serían de tal naturaleza, calidad, estado o condición que se podría esperar razonablemente que lograrán ese resultado, es decir, unas vacaciones seguras, relajantes y placenteras de las que ella y los demás pasajeros volvería sintiéndome renovado y revitalizado.

6 La Sra. Karpik afirma que los servicios prestados por los demandados no cumplían dichas garantías en varios aspectos y estaban lejos de ser razonablemente adecuados para el fin perseguido, o de lo que razonablemente cabía esperar que consiguieran el resultado deseado. Dice que el propósito no se cumplió. La señora Karpik dice que lejos de tener unas vacaciones seguras, relajantes y placenteras de las que regresaría sintiéndose renovada y revitalizada:

(1) El Sr. Karpik contrajo COVID-19 al principio del viaje;

(2) La señora Karpik pasó un período considerable de tiempo cuidando de su marido durante el viaje, especialmente durante la última parte del crucero, cuando su estado empeoró significativamente;

(3) el 15 de marzo de 2020, hubo un brote de enfermedad respiratoria a bordo “ con todos febriles ” ;

(4) en última instancia , muchos cientos de pasajeros y tripulantes contrajeron COVID-19 y un número significativo de pasajeros murió;

(5) ella fue, además de su esposo, una de los pasajeros que contrajo COVID-19 ;

(6) El señor Karpik estuvo a punto de morir a causa de la COVID-19 , por lo que, además de afrontar su propia enfermedad, la señora Karpik tuvo que soportar presenciar el sufrimiento de su marido, sin poder estar junto a su cama durante un largo período porque estaba ella misma en aislamiento después del viaje.

7 La Sra. Karpik afirma que, a falta de indicios de que el incumplimiento del objetivo no tiene relación con los servicios, no es necesario analizar las deficiencias de los servicios. Sin embargo, en la medida en que esto pueda ser necesario o útil, la Sra. Karpik y los demás miembros del grupo alegan que los servicios eran deficientes en determinados aspectos. Por razones que no me resultan claras, esas supuestas deficiencias no son las mismas que los aspectos en los que se alega que los demandados fueron negligentes, a los cuales llegaré más adelante. Sea como fuere, las deficiencias particulares que invoca

la demandante respecto del incumplimiento de las garantías estatutarias de finalidad y resultado son las siguientes :

(1) El control previo al embarque de los pasajeros y la tripulación para el viaje fue deficiente porque:

a) Había un gran número de pasajeros que habían viajado desde jurisdicciones con un gran número de casos confirmados de COVID-19 a quienes no se les negó el embarque y no fueron sometidos a ningún control adicional;

(b) A los pasajeros que presentaban síntomas, pero que no habían viajado desde ni a través de uno de los países identificados en la declaración de salud previa al embarque de los encuestados , se les permitió embarcar y no estuvieron sujetos a ningún control adicional;

c) El control adicional de los pasajeros que habían viajado desde o a través de los países identificados fue ineficaz porque la COVID-19 podría ser transmitida por personas asintomáticas o presintomáticas;

d) No se verificaron los pasaportes de los pasajeros y la tripulación para garantizar que la información que proporcionaron en sus declaraciones de salud fuera correcta; y

(e) No hubo controles de temperatura de los pasajeros y la tripulación , controles que habrían detectado el síntoma más común de COVID-19.

(2) Higiene de manos: Las medidas adoptadas por los encuestados para mejorar la higiene mediante la instalación de estaciones adicionales de desinfección de manos y la reducción del uso de utensilios comunes fueron ineficaces para reducir la transmisión de COVID-19 porque la transmisión de fómites contribuyó poco a la transmisión.

(3) Limpieza: Por la misma razón, las medidas adoptadas para aumentar el nivel de limpieza a bordo, por ejemplo aumentando la concentración de desinfectante, fueron ineficaces para reducir la transmisión.

8 La Sra. Karpik alega que es muy dudoso que hubiera podido salir un crucero seguro el 8 de marzo de 2020, de modo que el crucero debería haber sido cancelado y los pasajeros reembolsados sus billetes. Al respecto, dice lo siguiente:

(1) existe un mayor riesgo de brote de un virus respiratorio como el COVID-19 a bordo de los cruceros;

(2) los encuestados conocían bien las principales características del coronavirus mucho antes del 8 de marzo de 2020;

(3) los encuestados ya habían experimentado dos brotes de coronavirus en cruceros operados por m , el *Diamond Princess* y el *Grand Princess* , cuyas consecuencias fueron catastróficas;

- (4) la posibilidad de un nuevo brote, incluso en el *Ruby Princess* , era muy real;
- (5) los demandados ofrecieron a todos los pasajeros de cruceros que salían el 9 de marzo de 2020 y posteriormente un reembolso completo o un crédito debido a los riesgos del coronavirus, pero no hicieron tal oferta con respecto al crucero *Ruby Princess* en cuestión;
- (6) las circunstancias del crucero inmediatamente anterior del *Ruby Princess* fueron tales que crearon un mayor riesgo;
- (7) cuando el *Ruby Princess* partió en el viaje en cuestión, los encuestados sabían que no había suficientes suministros de equipo médico crucial a bordo –particularmente mascarillas– para hacer frente a cualquier brote de coronavirus; y
- (8) El 13 de marzo de 2020, los demandados anunciaron su decisión de cancelar todos sus cruceros por todo el mundo, pero no ofrecieron ninguna explicación de su decisión de no cancelar el crucero en cuestión que partió el 8 de marzo de 2020.

9 En segundo lugar, la señora Karpik sostiene que los demandados infringieron la prohibición de conductas engañosas o engañosas contenida en el artículo 18 de la ACL (también se había invocado el artículo 29(1)(b), pero no se insistió en ello en los alegatos finales) . Ella se basa en el material promocional y de marketing de los encuestados que anunciaban el crucero bajo la marca " vuelve nuevo " , un correo electrónico a los pasajeros que reiteraba el compromiso con la seguridad, incluida la implementación de mayores protocolos de monitoreo, detección y saneamiento para proteger la salud de los huéspedes. y que los pasajeros fueron invitados a subir al barco sin ninguna advertencia sanitaria por parte de los encuestados. Ella dice que esa conducta dio lugar a representaciones de “ embarque seguro ” , “ protección ” , “ mejores prácticas ” y “ crucero placentero ” que eran engañosas o engañosas, o que probablemente inducirían a error o engaño, contrarias a la ACL 18 .

10 En tercer lugar, basándose en el artículo 60 de la ACL , que garantiza que determinados servicios se presten con la debida habilidad y cuidado, y en el agravio por negligencia, la señora Karpik dice que los demandados le debían el deber de diligencia y de tomar precauciones razonables para protegerla de enfermedad y de sufrir daños mentales a causa de la enfermedad de su marido . Dice que las precauciones razonables que habría tomado una persona en la posición de los demandados son las siguientes:

- (1) cancelar el crucero;
- (2) alternativamente:
 - (a) advertir a los pasajeros que el riesgo de contraer COVID-19 en el crucero era mayor en comparación con la comunidad en general y los cruceros en general;

(b) examinar a los pasajeros y la tripulación para detectar síntomas relevantes y no permitir que los viajeros con tales síntomas embarquen independientemente de desde qué países hayan viajado recientemente o a través de ellos;

c) reducir el número de pasajeros a bordo y tomar medidas para garantizar que se respete el distanciamiento físico adecuado;

(d) aislar a los huéspedes y miembros de la tripulación con síntomas relevantes durante 14 días y aislar a sus compañeros de habitación durante 14 días en camarotes separados;

e) mantener suficientes suministros médicos a bordo y, en particular, mascarillas para que el personal médico, los pasajeros sintomáticos y sus contactos estrechos puedan recibir mascarillas;

f) mantenerse actualizado e implementar todas las directrices y protocolos pertinentes; y

g) de conformidad con esas directrices, aislar y poner en cuarentena a los pasajeros y la tripulación que experimentaran síntomas compatibles con la COVID-19; o

(3) además, como alternativa, advertir a los pasajeros que el riesgo de contraer COVID-19 en el crucero fue mayor en comparación con la comunidad en general y con los cruceros en general y que se deben tomar las precauciones razonables establecidas en (2) (b) - (g) . podrían o no implementarse.

11 En términos generales, los demandados sostienen que el Sr. Karpik no contrajo la COVID-19 a bordo y que la Sra. Karpik nunca contrajo la COVID-19 en absoluto. En cuanto a las reclamaciones del artículo 61, dicen que la razón fundamental por la que el caso de la señora Karpik fracasa es que nunca se comunicó ningún propósito o resultado deseado a los demandados , pero que sus servicios en cualquier caso no fueron significativamente deficientes . En el caso del artículo 18, dicen que las comunicaciones invocadas por la señora Karpik no pueden interpretarse razonablemente como que dan lugar a las alegaciones específicas alegadas. Sobre el caso de negligencia , niegan que debieran a los pasajeros un deber de diligencia que se extienda a protegerlos contra el riesgo de contraer COVID-19 y dicen que, incluso si lo hicieran, no incumplieron su deber de diligencia esencialmente porque cumplieron con todas las directrices pertinentes de varios organismos de salud superiores.

12 Este caso generó un volumen sustancial de evidencia. Para facilitar referencias futuras, he incluido referencias de identidad de documentos a la evidencia entre corchetes en estos motivos de sentencia. Las referencias no

forman parte de los motivos de la sentencia . No son exhaustivas de la evidencia que he considerado en relación con , o que respalda, los hallazgos a los que se refieren. Menciono también que hay gráficos en color en estos motivos de juicio que tendrán un sentido limitado en blanco y negro , por lo que es mejor leerlos en color.

B. LOS HECHOS

B.1 El solicitante

13 La señora Karpik tenía 69 años y llevaba casi cincuenta años casada con el señor Karpik en el momento del crucero. Se había jubilado de la enfermería, pero seguía trabajando a tiempo parcial como visitante oficial en virtud de la *Ley de Salud Mental de 2007* (Nueva Gales del Sur).

14 El Sr. Karpik, policía jubilado, tenía 72 años. Tenía tal discapacidad visual que se le describe como " legalmente ciego ". "

15 El señor y la señora Karpik declararon. La señora Karpik también se basa en la evidencia de otros siete testigos no profesionales que fueron todos compañeros de viaje en RU2007, su psiquiatra tratante, el Dr. McMahon, y seis testigos expertos . Identificaré a los peritos en la sección [B.3](#) a continuación. Los testigos laicos dieron testimonio de sus experiencias en el crucero. Varios de ellos fueron interrogados.

B.2 Los encuestados

16 En todos los momentos importantes, la primera demandada, **Carnival** plc, estaba constituida en el Reino Unido. También era una empresa extranjera registrada en Australia y realizaba negocios en Australia con domicilio social en Nueva Gales del Sur. Era el fletador por tiempo del *Ruby Princess* . [CRT.500.004.0001 [3]]

17 Carnival cotizaba como “ Princess Cruises ” y “ Carnival Australia” . Empleó personal en tierra en Sydney que participó, entre otras cosas, en la gestión de la llegada y salida del *Ruby Princess* y en la emisión de instrucciones sobre la realización del viaje. Princess Cruises, P&O Australia, Holland America Line y Seabourn son marcas del Holland America Group (**HA Group**).

18 La segunda demandada, Princess Cruise Lines Ltd (**PCL**), estaba constituida en Bermuda. Era propietario y operaba el *Ruby Princess* , así como otros transatlánticos de pasajeros que aparecen a continuación, incluidos el *Diamond Princess* y el *Grand Princess* . [CRT.500.004.0001 [4]] El *Ruby Princess* fue fletado por PCL como propietario a Carnival como fletador para

el período comprendido entre el 23 de octubre de 2019 y el 2 de mayo de 2020.

19 Aunque los demandados presagiaron al inicio que instarían al Tribunal a establecer una distinción entre Carnival y PCL como se refleja en su defensa, no se hizo tal distinción al final, ni por escrito ni oralmente. De hecho, es parte de los hechos acordados que la señora Karpik contrajo con “ los demandados” . ” [JNT.002.001.0001 [3]] En consecuencia, salvo cuando sea necesario distinguir entre Carnival y PCL, en lo sucesivo se los denominará simplemente **los demandados** .

20 El *Ruby Princess* es un crucero oceánico grande y moderno. Tiene una variedad de espacios interiores y exteriores, que incluyen tiendas, restaurantes, un gimnasio, un teatro, un casino, cafeterías y bares, un cine al aire libre, piscinas, una cancha deportiva al aire libre y un campo de minigolf . El buque tiene 2,90 m de eslora, un arqueo bruto de 113.561 tm, fue botado en 2008, tiene 17 cubiertas y tiene pabellón de las Bermudas. [LAY_ SKA.003.001.0047 pág. 51]

21 Inmediatamente antes del viaje que constituye el centro de este caso, el *Ruby Princess* emprendió un viaje similar desde Sydney a Nueva Zelanda y de regreso a Sydney. El viaje se conoce como RU20 06. Terminó en Sydney a primera hora del 8 de marzo de 2020. Ese día, desembarcaron los pasajeros de ese viaje y se embarcaron los pasajeros del siguiente viaje, denominado RU20 07.

22 El 15 de marzo de 2020, el Gobierno australiano anunció que a partir del 16 de marzo de 2020 negaría la entrada a los cruceros que hubieran salido de puertos extranjeros, pero que habría una excepción para los cruceros internacionales que ya hubieran salido de su último puerto extranjero y se dirigieran a Australia antes de ese momento. Por ese motivo, el RU20 07 se interrumpió y el *Ruby Princess* se dirigió directamente a Sídney, llegando muy temprano el 19 de marzo de 2020. [CAU.001.014.4906]

23 Los demandados se basaron en el testimonio de 16 testigos no profesionales , todos ellos miembros de la tripulación del hotel en el barco del RU 2007. El de mayor rango entre ellos era Charles Arnoldus Verwaal, director general del hotel. El Sr. Verwaal explicó que era el segundo miembro de mayor rango de la tripulación a bordo después del Capitán e igual en rango al Jefe de Máquinas y al Capitán de Estado Mayor. Sus responsabilidades se limitaban al hotel. Era responsable de las operaciones y el mantenimiento del hotel a través de la gestión de seis departamentos del hotel, cada uno dirigido por un jefe de departamento que le reportaba directamente. Esos departamentos eran Entretenimiento, Alimentos y Bebidas,

Limpieza/Alojamiento, Servicios al Cliente, Médico y Saneamiento. [LAY_RES.001.001.0342 [14-15]]

24 También prestaron declaración los jefes de los departamentos de Housekeeping/Alojamiento y Atención al Cliente, Artur Manuel Ferreira y Loren Kerri Budd, respectivamente. Al igual que el Sr. Verwaal, desempeñaron sus funciones tanto en RU2006 como en RU2007. Ninguno de los otros jefes de departamento prestó testimonio, y nadie del departamento Médico o de Saneamiento prestó testimonio. Los otros testigos eran de niveles inferiores dentro de los departamentos de Alimentos y Bebidas y Limpieza/Alojamiento, y uno era el Gerente de Equipo. Ningún personal en tierra de ninguno de los demandados prestó testimonio.

25 El resultado es que no hubo pruebas testimoniales sobre una serie de cuestiones importantes. Entre ellos se incluyen las circunstancias y los motivos de la decisión de los encuestados , en primer lugar, el 5 de marzo de 2020 o alrededor de esa fecha, de ofrecer reembolsos completos en todos los cruceros en todo el mundo que salgan a partir del 9 de marzo de 2020 y no, digamos, el 8 de marzo, y, en segundo lugar, el 13 de marzo o alrededor de esa fecha. Marzo de 2020 para suspender todos los cruceros en todo el mundo por un período inicial de 60 días . También incluyen la carga probable para los demandados si hubieran tomado varias precauciones que el solicitante alega que deberían haber tomado, por ejemplo, cancelar el crucero, realizar controles de temperatura a todos los pasajeros y la tripulación antes de embarcar, imponer un requisito de distanciamiento físico entre las personas . cuando sea posible a bordo del buque y aislar a los pasajeros y la tripulación que presentaron una infección respiratoria aguda (**IRA**) y/o una enfermedad similar a la influenza (**ILI**) (cada una de las cuales se conoce como enfermedad respiratoria aguda (**ERA**)). El solicitante pide al Tribunal que saque ciertas conclusiones de estas lagunas en las pruebas de los demandados . Me ocuparé de ellos en los lugares apropiados al analizar los diversos temas a continuación.

B.3 Los expertos

26 Las partes se basaron en la prueba de varios peritos. Conviene presentarlas, y qué partido las llamó al principio.

27 Los peritos invocados por el demandante, y sus respectivas especialidades, son los siguientes:

(1) **Dr. Enrico Parmegiani** : el Dr. Parmegiani es psiquiatra consultor. Tiene una Licenciatura en Medicina y una Licenciatura en Cirugía (con honores) de la Universidad de Sydney, así como un Diploma en Psiquiatría Forense del Instituto de Psiquiatría de Nueva Gales del Sur. El Dr. Parmegiani se convirtió en miembro del Real Colegio de Psiquiatras de Australia y Nueva Zelanda en 1999 y desde entonces ha ejercido constantemente en el campo de la psiquiatría. En

el momento del juicio, el Dr. Parmegiani trabajaba en la práctica privada como psiquiatra consultor y médico forense independiente y era psiquiatra miembro del Tribunal de Revisión de Salud Mental de Nueva Gales del Sur y asesor médico de la Comisión de Lesiones Personales.

(2) **Dr. Joseph Herrera** – El Dr. Herrera es un médico especializado en el campo de la medicina física y la rehabilitación. Tiene una licenciatura en Ciencias de la Universidad de Rutgers y un título en medicina de la Facultad de Medicina Osteopática de la Universidad de Rowan. El Dr. Herrera está certificado por la Junta Estadounidense de Medicina Física y Rehabilitación y ha trabajado durante más de veinte años como médico y académico en ese campo. En el momento del juicio, el Dr. Herrera era Presidente del Sistema de Medicina Física y Rehabilitación dentro del Departamento de Rehabilitación y Desempeño Humano y Profesor Lucy G Moses en la Escuela de Medicina Icahn en Mount Sinai, Nueva York, y era médico en el Mount Sinai, Nueva York. Centro Sinaí para la atención post-Covid.

(3) **Profesor Joacim Rocklöv** – El profesor Rocklöv es un epidemiólogo académico especializado en enfermedades infecciosas y, en particular, en análisis y modelización epidemiológica. Tiene un doctorado en Medicina Ocupacional y Ambiental, una Maestría en Ciencias en Estudios Matemáticos y una Licenciatura en Ciencias en Matemáticas de la Universidad de Umeå, Suecia. La formación del profesor Rocklöv está en estadística, pero tiene 15 años de experiencia exclusiva en epidemiología. En el momento del juicio, el profesor Rocklöv era profesor de Epidemiología y Salud Global en la Universidad de Heidelberg (Alemania) y profesor invitado en la Universidad de Umeå.

(4) **Profesora Annelies Wilder-Smith** : La profesora Wilder-Smith es una académica médica con especial experiencia en enfermedades virales emergentes, viajes y medicina tropical, salud internacional y salud pública. Tiene un doctorado en Enfermedades Infecciosas y Medicina Tropical de la Universidad de Amsterdam, una Maestría en Salud Internacional de la Universidad Curtin, un Doctorado en Medicina de la Universidad de Heidelberg, un Diploma en Medicina Tropical e Higiene de la Escuela de Medicina Tropical de Londres y diversas acreditaciones de especialistas en los campos de la salud pública, la medicina tropical, la medicina del viajero y las enfermedades infecciosas. En el momento del juicio, el profesor Wilder-Smith era profesor de Enfermedades Infecciosas Emergentes en la Escuela de Higiene y Medicina Tropical de Londres y profesor adjunto en el Instituto de Medicina Social y Preventiva de la Universidad de Berna, Suiza.

(5) **Profesor Edward Holmes** : el profesor Holmes es un académico con más de 30 años de experiencia y especialista en los campos de la virología, la microbiología, la genómica, la epidemiología genómica/molecular y la biología evolutiva, en particular en filogenética. Tiene un Doctorado en Zoología de la Universidad de Cambridge y una Licenciatura en Antropología de la Universidad de Londres. El profesor Holmes fue la primera persona a nivel mundial en compartir y hacer pública la secuencia del genoma del SARS-CoV - 2. En el momento del juicio, el profesor Holmes era profesor de biología y medicina en la Universidad de Sydney y miembro laureado australiano del Consejo Australiano de Investigación.

(6) **Profesora Alison Kesson** : la profesora Kesson es viróloga, microbióloga y médica especialista en enfermedades infecciosas. Tiene un doctorado de la Universidad Nacional de Australia y una licenciatura en Medicina y Cirugía de la Universidad de Sydney. En el momento del juicio, el Profesor Kesson era Jefe de Patología y médico en el Departamento de Enfermedades Infecciosas y Microbiología del Hospital Infantil de Westmead y profesor conjunto de Salud Infantil y Adolescente en el Instituto de Enfermedades Infecciosas de la Universidad de Sydney. de Sídney.

28 Los peritos en los que se basaron los demandados, y sus respectivos campos de especialización, son los siguientes:

(1) **Profesor asociado Hassan Vally** : el profesor asociado Vally es un epidemiólogo aplicado y académico especializado en epidemiología de enfermedades transmisibles con especial experiencia en el análisis e interpretación de datos de salud y el cálculo y comunicación de riesgos. En el momento del juicio, el profesor asociado Vally era profesor asociado en la Facultad de Salud y Desarrollo Social de la Universidad de Deakin. El profesor asociado Vally fue coautor de un informe con los profesores McCaw y Bennett, y los tres participaron en algunos de los informes conjuntos con los expertos del solicitante . Sin embargo, de los tres, sólo la profesora Bennett fue interrogada sobre la base de que el informe de coautoría debía considerarse escrito por ella y los encuestados no afirmaron que el profesor asociado Vally y el profesor McCaw no se hubieran cruzado. -examinado. (T3 3 6:35.)

(2) **Profesor James McCaw** : el profesor McCaw es un biólogo matemático y epidemiólogo especializado en la dinámica de las enfermedades infecciosas. En el momento del juicio, era profesor de Biología Matemática en la Escuela de Población y Salud Global de Melbourne y en la Escuela de Matemáticas y Estadística, y jefe de unidad (Modelado y Simulación) en el Centro de Epidemiología y Bioestadística de la Universidad de Melbourne. Como se mencionó, el profesor McCaw no fue interrogado sobre la misma base que el profesor asociado Vally no fue interrogado.

(3) **Dr. Anthony Samuels** : el Dr. Samuels es psiquiatra consultor. Tiene una Licenciatura en Medicina y Cirugía y una Maestría en Criminología y es miembro fundador de la Facultad de Psiquiatría Forense del Real Colegio de Psiquiatras de Australia y Nueva Zelanda. El Dr. Samuels tiene más de 20 años de experiencia profesional en el campo de la psiquiatría y, en el momento del juicio, ejercía su práctica privada y era profesor asociado adjunto en la Facultad de Psiquiatría de la Universidad de Nueva Gales del Sur .

(4) **Profesor asociado Laith Yakob** : el profesor asociado Yakob es epidemiólogo de enfermedades infecciosas. Tiene un doctorado en Modelización Matemática de la Universidad de Oxford, una Maestría en Ciencias en Epidemiología Moderna del Imperial College de Londres y una Licenciatura en Ciencias en Parasitología de la Universidad de Glasgow. Gran parte de la investigación actual del profesor asociado Yakob se centra en COVID-19, con énfasis en la modelización. En el momento del juicio, el profesor asociado Yakob era profesor asociado de Enfermedades Infecciosas en el Departamento de Control de Enfermedades de la Escuela de Higiene y Medicina Tropical de Londres, asesor de Pfizer y del Centro Europeo para la Prevención y el Control de Enfermedades y colaborador del Grupo de trabajo COVID-19 del Centro de Modelado Matemático de Enfermedades Infecciosas.

(5) **Profesor David Paterson** : el profesor Paterson es médico y académico de enfermedades infecciosas. El profesor Paterson tiene un doctorado y una licenciatura en medicina y cirugía de la Universidad de Queensland y un diploma de posgrado en epidemiología clínica y bioestadística, y es el médico especialista en enfermedades infecciosas más citado de Australia. El profesor Paterson es miembro del Real Colegio Australiano de Médicos (Enfermedades Infecciosas) y miembro del Real Colegio de Patólogos (Microbiología Clínica). En el momento del ensayo, el profesor Paterson era profesor de medicina y director de la red de investigación clínica Advancing Clinical Evidence in Infectious Diseases de la Universidad Nacional de Singapur.

(6) **Profesora Catherine Bennett** : la profesora Bennett es una epidemióloga académica especializada en epidemiología de enfermedades infecciosas, salud pública y transmisión comunitaria. Tiene un doctorado en genética de poblaciones y bioestadística aplicada de la Universidad La Trobe, una maestría en Epidemiología Aplicada con especialización en

epidemiología de enfermedades transmisibles de la Universidad Nacional de Australia y una Licenciatura en Ciencias (Genética y Microbiología) (con honores) de la Universidad La Trobe. En el momento del juicio, el profesor Bennett era catedrático de Epidemiología en la Universidad de Deakin.

(7) **Dr. Peter Chen** : el Dr. Chen es médico y académico especializado en cuidados pulmonares y críticos. El Dr. Chen tiene un título en medicina de la Facultad de Medicina de Baylor y una licenciatura en Ciencias (con honores) de la Universidad de Texas en Austin. La investigación del Dr. Chen se centra en los mecanismos de lesión pulmonar y, en los últimos años, en estudios traslacionales, epidemiológicos y de tratamiento de la COVID-19 y el impacto de la infección por COVID-19 en la disfunción pulmonar. En el momento del juicio, el Dr. Chen era director de la División de Medicina Pulmonar y de Cuidados Críticos y profesor en el Departamento de Medicina (División de Cuidados Pulmonares y Críticos) del Centro Médico Cedars-Sinai, Los Ángeles, y profesor en -Residencia en la Universidad de California, Los Ángeles.

29 La siguiente tabla resume los informes conjuntos que fueron proporcionados por los peritos como producto de sus discusiones en cónclave y en los que se basaron las partes como prueba . Esas conversaciones y la elaboración de los informes conjuntos fueron facilitadas por un abogado independiente designado por el Tribunal y pagado por las partes.

Informe	Colaboradores	Tema del informe
Informe Pericial Conjunto 1 de 16 de septiembre de 2022	Profesores Paterson, Wilder-Smith, Bennett, McCaw y profesor asociado Vally	¿Cuáles eran las características del coronavirus al 8 de marzo de 2020, incluido lo que se sabía en ese momento?
Informe pericial conjunto 2 de 16 de septiembre de 2022	Profesores Wilder-Smith, Rocklöv, Bennett, McCaw y profesor asociado Vally	¿Qué tan contagioso era el COVID-19 al 8 de marzo de 2020, incluido lo que se sabía en ese momento?
Informe pericial conjunto 3 de 16 de septiembre de 2022	Profesores Wilder-Smith, Rocklöv, Bennett, McCaw y profesor asociado Vally	¿El riesgo de contraer COVID-19 en un crucero en comparación con el riesgo de contraer COVID-19 en la comunidad, en general, había aumentado al 8 de marzo de 2020, incluido lo que se sabía en ese momento?
Informe Pericial Conjunto 5 de 16 de septiembre de 2022	Profesores Wilder-Smith, Rocklöv, Bennett y McCaw y profesor asociado Vally	Teniendo en cuenta lo que se sabía o podía conocerse al 8 de marzo de 2020, ¿era mayor el riesgo de contraer COVID-19 en el RU2007 en comparación con el riesgo de contraer COVID-19 en otro crucero en ese momento?
Informe Pericial Conjunto 6 de 16 de septiembre de 2022	Profesores Wilder-Smith, Holmes, Rocklöv y Paterson y profesor asociado Jakob	La probabilidad de que Karpik estuviera infectado antes de abordar el RU2007
Informe Pericial Conjunto 7 de 14 de septiembre de 2022	Profesores Paterson y Kesson	¿Cuál es la probabilidad de que la señora Karpik haya contraído COVID-19 antes del 20 de abril de 2020?
Informe Pericial Conjunto 8 de 15 de septiembre de 2022	Profesores Wilder-Smith y Paterson y profesor asociado Jakob	Si es probable que la señora Karpik haya sido infectada con COVID-19 antes del 20 de abril de 2020, ¿cuál es la probabilidad de que haya sido infectada en el RU2007 o por otro pasajero del RU2007, incluido el señor Karpik?

Informe Pericial Conjunto 9 de 16 de septiembre de 2022	Profesores Paterson y Wilder-Smith	¿Se sabía que el distanciamiento social reducía la propagación de COVID-19 antes del 8 de marzo de 2020? ¿El distanciamiento social habría influido en el riesgo de que la señora Karpik contrajera COVID-19 durante el viaje?
Informe de la conferencia conjunta de expertos médico- legales (psiquiatría) de fecha 10 de septiembre de 2022	Dr. Parmegiani y Dr. Samuels	Ocho temas relacionados con la salud psiquiátrica de la señora Karpik.
Informe de la conferencia conjunta de expertos médico- legales (Long COVID) de fecha 13 de septiembre de 2022	Dr. Herrera y Dr. Chen	Ocho temas relacionados con el “ COVID prolongado ” y si la señora Karpik padece esta enfermedad y en qué medida.

B.4 coronavirus

B.4.1 Introducción

30 A finales de 2019, surgió en Wuhan, China, un nuevo coronavirus que pasó a denominarse síndrome respiratorio agudo severo coronavirus 2, o **SARS-CoV-2** (en adelante, también **el virus** o **coronavirus**), y la enfermedad causada por él se denominó coronavirus. enfermedad 2019, o **COVID-19** , reconociendo que, según el contexto, puede no ser relevante distinguir entre el virus y la enfermedad. El virus no se había visto previamente en humanos, lo que indica que la inmunidad en la población es insignificante, si es que existe alguna. Los expertos pertinentes han acordado en gran medida las características del virus y del COVID-19. Lo que sigue se extrae de sus informes conjuntos y de la declaración de hechos acordados por las partes .

31 El SARS-CoV-2 es un beta-coronavirus y está relacionado (es decir, comparte aproximadamente un 86 % de similitud genética con) el coronavirus del SARS que causó un importante brote de SARS en 2003 , el SARS-CoV. Aunque el SARS-CoV-2 ha experimentado una mayor evolución viral con más variantes, al 8 de marzo de 2020 solo circulaba la cepa ancestral (es decir, la cepa de Wuhan). Los primeros informes publicados sobre la transmisión de humano a humano del SARS-CoV-2 estuvieron disponibles a finales de enero de 2020. [JNT.001.001.0001 [1]-[3]]

B.4.2 Características y transmisión

32 La transmisión del coronavirus puede ocurrir a través de gotitas respiratorias de una persona infectada, transmisión por aerosoles y contacto con objetos que han sido contaminados con gotitas respiratorias de una

persona infectada. Esto último se conoce como transmisión por fómites. [CRT.500.004.0001 [11]]

33 Una gotita respiratoria es una pequeña gotita acuosa de $>10 \mu\text{m}$ de diámetro (aunque hay una distribución continua entre partículas pequeñas $<5 \mu\text{m}$ y partículas grandes $>15 \mu\text{m}$) que consiste en saliva y otras materias derivadas de las superficies del tracto respiratorio. Las gotitas respiratorias se producen de forma natural como resultado de respirar, hablar, estornudar, toser o vomitar, por lo que siempre están presentes en el aliento de una persona, pero ciertas funciones como hablar y toser aumentan su número. Toser, estornudar y cantar también provocan una expulsión más contundente de dichas gotas. [CRT.500.004.0001 [13]; JNT.001.001.0001 [22]] Cuando una persona está infectada, estas gotitas transportan virus y transmiten la infección. Las gotas más grandes se depositan en el aire rápidamente, en cuestión de segundos o minutos. La infección por contacto con gotitas respiratorias se conoce como transmisión por gotitas respiratorias.

34 Las gotas acuosas más pequeñas (partículas de $<5 \mu\text{m}$ de diámetro) se secan rápidamente y se convierten en partículas de aerosol. [EXP_SKA.003.003.0226 [42]; EXP_SKA.001.001.0001 [23]] Los aerosoles pueden permanecer en el aire durante períodos de tiempo más largos (hasta horas, dependiendo de la ventilación) y viajar más lejos que las gotitas respiratorias. La transmisión por aerosol es distinta de la transmisión por gotitas respiratorias y se refiere a la presencia de virus dentro de pequeños núcleos de gotitas.

35 La transmisión se produce en los tres modos de transmisión por inhalación de gotitas respiratorias grandes y gotitas o partículas de aerosol más pequeñas, sedimentación de gotitas respiratorias grandes y/o gotitas o partículas de aerosol más pequeñas en las membranas mucosas expuestas de la boca, la nariz o los ojos mediante salpicaduras directas y aerosoles, o tocar membranas mucosas con manos que se han ensuciado, ya sea directamente a través de fluidos respiratorios que contienen virus o indirectamente al tocar superficies con virus. El punto de entrada es principalmente por la nariz. [CRT.500.004.0001 [14]]

36 Una vez que una persona infectada exhala gotitas y partículas infecciosas, éstas salen de la persona (la fuente). La mayor concentración de gotas se encuentra muy cerca de la fuente. [CRT.500.004.0001 [16]]

37 El riesgo de transmisión es mayor entre 1,5 y 2 metros, ya que es allí donde la concentración de estas gotas y partículas es mayor. El riesgo de infección disminuye al aumentar la distancia desde la fuente de infección y el tiempo después de la exhalación. Los espacios cerrados con ventilación inadecuada

dentro de los cuales la concentración de los fluidos respiratorios exhalados puede acumularse en el espacio aéreo aumentan el riesgo de infección. Otro factor es la exposición prolongada a estas condiciones, normalmente más de 10 a 15 minutos. [CRT.500.004.0001 [17] ; JNT.001.001.0001 [22 (g)]]

38 Los expertos pertinentes coinciden en que las características de las gotitas respiratorias y los principios de transmisión de las gotitas respiratorias constituyen conocimientos estándar en el campo de la epidemiología y las investigaciones de brotes que precedieron a los brotes de COVID-19 y SARS. [JNT.001.001.0001 [23]]

39 Al 8 de marzo de 2020, se consideraba que el período medio de incubación del virus era de 5 a 6 días, con un rango de 0 a 14 días. En enero de 2020 se publicó un artículo con respecto a un brote en Alemania ese mes que informó un tiempo medio de incubación de 4 días, con un rango de 2,3 a 4,4. [JNT.001.001.0001 [7]-[8]]

40 El coronavirus puede transmitirse de las formas identificadas anteriormente por personas infectadas tanto sintomáticas como asintomáticas . [CRT.500.004.0001 [20]] La infección asintomática ocurre cuando una persona está infectada pero no desarrolla síntomas. [JNT.001.001.0001 [9]]

41 Los expertos pertinentes coinciden en que la existencia de transmisión asintomática se conocía a partir de tres informes revisados por pares publicados antes del 8 de marzo de 2020, pero se desconocía el alcance de la transmisión asintomática. Al 8 de marzo de 2020, no se pensaba que la transmisión asintomática fuera un factor importante de transmisión. Después del 8 de marzo de 2020, uno de los informes se corrigió como un caso presintomático. [JNT.001.001.0001 [24]] El 20 de febrero de 2020 se publicó un estudio preimpreso (es decir, aún no revisado por pares) que documentó que la proporción de infecciones asintomáticas era del 18%, aunque después del 8 de marzo de 2020 se supo que una proporción sustancial (20-45%) de las personas infectadas con la cepa ancestral de Wuhan no desarrollan síntomas. [JNT.001.001.0001 [11]-[12]]

42 Una evaluación de riesgos interna de los encuestados con fecha del 25 de febrero de 2020 muestra que los encuestados eran conscientes de la transmisión asintomática en esa etapa, aunque no se conocía el “ alcance ” de dicha transmisión. [PCL.001.006.7128] En el interrogatorio de la señora Karpik también se planteó como argumento positivo que el 8 de marzo de 2020 sabía que el virus podía ser transmitido por una persona asintomática y que así se decía en el noticia de que existía la teoría de que en el *Diamond Princess* la transmisión se había producido a partir de personas asintomáticas (T142:25-30). Aunque la señora Karpik dijo que no estaba

segura de tener ese conocimiento en ese momento, el hecho de que el conocimiento de la transmisión asintomática se haya considerado una afirmación positiva permite inferir que los encuestados, que tenían razones para saber mucho más sobre el virus y su transmisión que un pasajero normal, como la señora Karpik, tenía ese conocimiento en aquel momento. (Véase [122] más adelante sobre las cuestiones de las afirmaciones en el conainterrogatorio que equivalen a admisiones contra intereses.)

43 Los expertos también coinciden en que para febrero de 2020 se sabía que el intervalo serial del COVID-19 es más corto que su período medio de incubación. Esto indica que una cierta proporción de transmisión secundaria ocurre antes del inicio de la enfermedad. La transmisión presintomática juega un papel importante en la dinámica de transmisión de COVID-19. [JNT.001.001.0001 [25]]

B.4.3 Síntomas

44 El coronavirus puede provocar los siguientes síntomas: fatiga, tos, dificultad para respirar y fiebre. En casos de enfermedad grave y crítica, el virus puede causar insuficiencia respiratoria e incapacidad para respirar adecuadamente sin un respirador, shock séptico, disfunción/fallo de múltiples órganos y muerte . [CRT.500.004.0001 [22]-[23]]

45 El 18 de febrero de 2020, el Centro para el Control de Enfermedades de China publicó los datos de los primeros 72.314 casos, incluidos 44.672 casos confirmados. Alrededor del 80% de los casos confirmados fueron enfermedades leves o formas menos graves de neumonía, el 13,8% graves y el 4,7% gravemente enfermos. El estudio también señaló que casi la mitad (49%) de los pacientes en estado crítico morían. La estimación inicial de la tasa general de letalidad fue de alrededor del 2,2%. La enfermedad grave se define como aquellos con disnea, hipoxia o >50% de afectación pulmonar en las imágenes. La enfermedad crítica se define como insuficiencia respiratoria, shock o disfunción multiorgánica. [JNT.001.001.0001 [15]]

46 El síndrome de dificultad respiratoria aguda (**SDRA**) es la principal complicación en pacientes con enfermedad grave y puede manifestarse poco después del inicio de la disnea. Otras complicaciones de una enfermedad grave incluyen eventos tromboembólicos, lesión cardíaca aguda, lesión renal y complicaciones inflamatorias, entre otras. [JNT.001.001.0001 [16]]

47 Algunas personas que han sido infectadas con el virus pueden experimentar una condición conocida como **COVID prolongado** , que es cuando los síntomas comunes de COVID-19, como fatiga, dificultad para respirar o disfunción cognitiva, duran al menos cuatro semanas después de la infección o al menos tres meses. después de la infección y están presentes

durante al menos dos meses. Los síntomas prolongados de COVID pueden mejorar o recaer con el tiempo . [CRT.500.004.0001 [28]-[29]]

48 Actualmente no existe ningún biomarcador o prueba de diagnóstico para COVID prolongado. El diagnóstico de COVID prolongado se basa en una evaluación de los síntomas de una persona . A menudo , esta evaluación ocurre junto con un examen físico y pruebas de imagen o funcionales. Es importante considerar cuidadosamente la condición preexistente al evaluar a alguien por COVID prolongado para garantizar que los síntomas no provengan de enfermedades previamente conocidas. Los médicos también deben considerar nuevos diagnósticos que no se consideren COVID prolongado pero que contribuyan a los síntomas del paciente . [CRT.500.004.0001 [30]]

B.4.4 Conocimientos de los encuestados

49 Consta que, para el 5 de marzo de 2020, los demandados sabían o deberían razonablemente haber sabido lo siguiente:

- (1) el coronavirus puede transmitirse a través de objetos y fluidos corporales contaminados con el virus;
- (2) el coronavirus es capaz de transmitirse de persona a persona;
- (3) la transmisión del coronavirus de persona a persona puede ocurrir a través de gotitas y fómites de una persona infectada;
- (4) una persona infectada puede ser asintomática;
- (5) el coronavirus puede causar los siguientes síntomas: letargo, tos, dificultad para respirar, fiebre e incapacidad para respirar adecuadamente sin un respirador y muerte;
- (6) los síntomas del coronavirus pueden ser similares o iguales a los síntomas causados por una IRA y/o ILI ;
- (7) la tasa de mortalidad en personas infectadas con coronavirus aumenta con la edad;
- (8) las personas mayores o que tienen condiciones comórbidas son más susceptibles de enfermarse gravemente o morir a causa del coronavirus que las personas que no son mayores o no tienen comorbilidades;
- (9) el coronavirus es contagioso;
- (10) no hubo vacuna contra el coronavirus en ningún momento antes de completar el viaje. [CRT.500.004.0001 [31]]

50 Los encuestados niegan como un hecho, y niegan que antes del viaje sabían, que el riesgo de contraer coronavirus en un crucero fuera mayor que el

riesgo en la comunidad en general. Me ocupo de esta disputa en la sección [B.5.3](#) a continuación.

B.4.5 Prevalencia del coronavirus antes del 8 de marzo de 2020

51 El 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote de coronavirus una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional . Los encuestados lo sabían. [CRT.500.004.0001 [32]]

52 Al 8 de marzo de 2020, según el “ Informe de situación de la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) de la OMS – 47 ” :

(1) se habían reportado más de 100.000 casos confirmados de coronavirus en todo el mundo;

(2) más de 90 países tenían casos confirmados de coronavirus;

(3) los países que tuvieron más de 100 casos confirmados incluyeron: el Reino Unido, los Estados Unidos de América, Francia, Alemania, Italia y los Países Bajos; y

(4) se había informado transmisión local de coronavirus en más de 40 países , incluidos cada uno de los países enumerados anteriormente, así como Canadá y España. [CRT.500.004.0001 [33]]

53 Al 8 de marzo de 2020, con base en el Gobierno de Australia, Departamento de Salud, “ Communicable Diseases Intelligence, COVID-19, Australia: Epidemiological Report 6 ” (publicado el 11 de marzo de 2020) , en Australia:

(1) hubo más de 70 casos confirmados de coronavirus, incluidas dos muertes;

(2) 16 casos tenían vínculos directos o indirectos con China continental;

(3) 10 casos ocurrieron entre los pasajeros del crucero *Diamond Princess repatriados desde Japón*;

(4) 16 casos tenían vínculos directos o indirectos con la República Islámica del Irán;

(5) 14 casos tenían antecedentes de viajes recientes a otros países; y

(6) Se informaron aproximadamente 40 casos de coronavirus en Nueva Gales del Sur. [CRT.500.004.0001 [34]-[35]]

54 El 11 de marzo de 2020, varios días después del viaje del *Ruby Princess* , la OMS declaró al COVID-19 una pandemia. En un comunicado ese día, el Director General de la OMS afirmó que “ estamos profundamente preocupados tanto por los alarmantes niveles de propagación y gravedad, como por los alarmantes niveles de inacción” . El 23 de febrero de 2020, el Dr. Grant Tarling, vicepresidente senior y director médico de los

encuestados , había declarado que esperaba que el COVID -19 pronto se convirtiera en una pandemia. [SKA.005.001.0264; PCL.002.025.1105] La evidencia muestra que el Dr. Tarling participó desde enero de 2020 con los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades (**CDC**) de los Estados Unidos y grupos industriales (incluida la Asociación Internacional de Líneas de Cruceros, o **CLIA**) en el desarrollo de protocolos de respuesta y comunicaciones sobre la situación del coronavirus en desarrollo. [PCL.001.006.4630 página 2]

55 La evidencia también muestra que hubo informes de situación completos sobre los desarrollos relacionados con el coronavirus que se enviaron a los ejecutivos de los encuestados casi a diario durante, relevantemente, de enero a marzo de 2020. Estos informes proporcionaron actualizaciones con respecto a varios buques en el flota de los encuestados , como el número de infecciones a bordo, las restricciones de los puertos de escala, los cambios de itinerario y el riesgo de que se unan ciertos pasajeros; así como actualizaciones más generales sobre la situación global con respecto a la propagación del coronavirus, como cifras de casos y fatalidades. [SBM. 010.002.0001 nota 164]

B.5 Riesgo de coronavirus

B.5.1 Brotes anteriores de coronavirus en cruceros _ _ _

56 Antes del viaje en cuestión, hubo casos de coronavirus a bordo del *Diamond Princess* y del *Grand Princess* , ambos cruceros propiedad de PCL. [CRT.500.004.0001 [36]] Los brotes en esos buques son relevantes debido al conocimiento de los demandados de las circunstancias materiales de esos brotes. También hubo un brote de IRA y ILI a bordo del crucero del *Ruby Princess* inmediatamente anterior al de la señora Karpik , concretamente el viaje RU20 06. Esto es relevante por lo que podría decir sobre el riesgo de que haya coronavirus en el barco y siendo transferido al viaje RU20 07.

(1) La princesa diamante

57 El 20 de enero de 2020, el *Diamond Princess* partió del puerto de Yokohama en Japón en un itinerario de ida y vuelta de 16 días, incluido el viaje a Hong Kong el 25 de enero de 2020. Había aproximadamente 3.700 pasajeros y tripulantes a bordo. [CRT.500.004.0001 [37]-[38]]

58 Alrededor del 1 de febrero de 2020, un pasajero de Hong Kong que viajó en el crucero *Diamond Princess* durante cinco días a partir del 20 de enero y desembarcó en Hong Kong el 25 de enero de 2020, dio positivo por coronavirus. Aproximadamente el 4 de febrero de 2020, 10 personas a bordo del *Diamond Princess* habían dado positivo por coronavirus, incluidos dos

invitados australianos, tres invitados japoneses, tres invitados de Hong Kong y un invitado de Estados Unidos, además de un miembro de la tripulación filipino. El número de pasajeros y tripulantes infectados aumentó constantemente y, para el 20 de febrero de 2020, más de 600 personas que habían estado en el crucero *Diamond Princess* habían dado positivo por coronavirus . [CRT.500.004.0001 [39]-[40], [43]-[45]]

59 Alrededor del 1 de marzo de 2020, un pasajero que había contraído coronavirus en el crucero *Diamond Princess* se convirtió en el primer australiano en morir debido al coronavirus. [CRT.500.004.0001 [46]]

60 El 5 de marzo de 2020, los demandados conocían las cuestiones expuestas en los párrafos anteriores en relación con el *Diamond Princess* . [CRT.500.004.0001 [49]]

61 Para el 7 de marzo de 2020, más de 600 pasajeros que habían estado en el crucero *Diamond Princess* habían dado positivo por coronavirus, más de 300 de esos casos confirmados no mostraban síntomas de coronavirus en el momento de la recolección de muestras para las pruebas y más de cinco pasajeros habían muerto. Debido al coronavirus. [CRT.500.004.0001 [47]]

62 Para el 8 de marzo de 2020, cuando el *Ruby Princess* partió de Sydney, siete pasajeros del crucero *Diamond Princess* habían muerto debido al coronavirus, casi 700 (más del 18 %) de los aproximadamente 3700 pasajeros que habían estado en el crucero *Diamond Princess* habían dado positivo por coronavirus, y más del 40% de las personas en el crucero *Diamond Princess* que dieron positivo por coronavirus eran asintomáticas en el momento de la prueba. [CRT.500.004.0001 [48] ; PUB.005.001.0425]

63 Los demandados conocían las cuestiones expuestas en los dos párrafos anteriores la tarde del 8 de marzo, antes de que el *Ruby Princess* zarpara de Sydney. [CRT.500.004.0001 [50]]

(2) *La gran princesa*

64 Del 11 al 21 de febrero de 2020, el *Grand Princess* zarpó en un crucero de pasajeros de ida y vuelta desde San Francisco, California , a México y Hawaii (el primer viaje) . El 21 de febrero de 2020, el *Grand Princess* partió de San Francisco en un segundo viaje de ida y vuelta a Hawái , con aproximadamente 2.422 invitados y 1.122 tripulantes. [CRT.500.004.0001 [51]-[52] ; PCL.001.002.1985]

65 Para el 4 de marzo de 2020, al menos un pasajero del primer viaje había dado positivo por coronavirus y al menos uno había muerto a causa del coronavirus . El 4 o 5 de marzo de 2020 o alrededor de esa fecha, después de que PCL fuera notificada de la prueba positiva, comenzó a cancelar todas las actividades sociales planificadas para el resto del segundo viaje. [CRT.500.004.0001 [53]-[54]] El 5 de marzo de 2020, los CDC habían informado otro caso positivo del primer viaje y que una de las personas estaba siendo tratada en una Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) . [PCL.001.006.9323]

66 El 6 de marzo de 2020, más de 20 pasajeros del segundo viaje del *Grand Princess* habían dado positivo por coronavirus. [CRT.500.004.0001 [55]] Al 7 de marzo de 2020, había 11 casos positivos del primer viaje. [PCL.001.002.1985]

67 El 7 de marzo de 2020 a las 5:00 p.m. CT , es decir, a las 9:00 a.m. del 8 de marzo en Sydney, PCL informó a la prensa que de 45 invitados y tripulación a quienes se les hizo la prueba del virus en el segundo viaje, 21 personas habían dado positivo, siendo dos invitados y 19 tripulantes. Las 45 personas seleccionadas para las pruebas se basaron en que habían presentado ILI durante el viaje, ya que se las consideraba la cohorte de mayor riesgo y los CDC exigieron que se les hiciera la prueba. También se informó que se creía que el caso índice en el barco, es decir, la persona que llevó el virus al barco, era un huésped en el primer viaje, y que el virus se había propagado de esa persona a otros huéspedes y a la tripulación . . El problema del segundo viaje fue que la tripulación permaneció a bordo. [PCL.001.003.6200]

68 Los demandados conocían las cuestiones antes mencionadas sobre los cruceros *Grand Princess* antes del embarque de los pasajeros para el viaje RU2007 en Sydney . [CRT.500.004.0001 [56]]

(3) *Siete cruceros por el río Nilo*

69 El 14 de marzo de 2020, los CDC informaron que no solo los grandes cruceros habían experimentado brotes de coronavirus. Un brote a bordo de un crucero por el río Nilo con 171 pasajeros y tripulación resultó en 45 casos confirmados de COVID-19. Muchos de los pasajeros regresaron a sus hogares antes de que se les enviara cualquier notificación sobre el COVID-19, lo que podría propagar la enfermedad a sus comunidades de origen. Se dijo que la evidencia de transmisión de COVID-19 a bordo de seis cruceros similares por el río Nilo, cada uno con aproximadamente 100 pasajeros, ilustraba que incluso los barcos con un número moderado de pasajeros y tripulación a bordo conllevaban un riesgo sustancial de transmisión y brote de enfermedades. [PUB.010.003.0001]

(4) *El viaje de Ruby Princess RU20 06*

70 El 24 de febrero de 2020, el *Ruby Princess* partió de Sydney en un crucero a Nueva Zelanda y regresó a Sydney el 8 de marzo de 2020. Había aproximadamente 3.000 pasajeros y 1.163 tripulantes a bordo. El centro médico del barco mantuvo un registro de enfermedades respiratorias agudas (**registro ARD**) del cual se extraen muchos de los datos que siguen . [CRT.500.004.0001 [57]-[58]]

71 Durante el crucero, 162 personas se presentaron en el centro médico del barco con IRA. Los invitados representaban 150 de esas personas, y los miembros de la tripulación, 12. [CRT.500.004.0001 [59]-[60]]

72 De los miembros de la tripulación, se registró que 10 tenían IRA y dos tenían ILI. A cuatro miembros de la tripulación se les hicieron pruebas de influenza A y B, pero todos dieron negativo. Los ocho restantes no fueron examinados. [CRT.500.004.0001 [61]]

73 De los invitados, se registró que 134 tenían IRA y 16 tenían ILI. Sólo 26 huéspedes fueron sometidos a pruebas de influenza A y B, de los cuales siete dieron positivo y 19 dieron negativo. [CRT.500.004.0001 [62]]

74 Cuando el *Ruby Princess* atracó en Sydney el 8 de marzo de 2020 al finalizar el crucero, 360 pasajeros (8,8%) se presentaron en respuesta a un anuncio que pedía que cualquier persona con antecedentes de viaje preocupantes o síntomas respiratorios se presentara para ser examinada por Salud de Nueva Gales del Sur. De esos pasajeros, NSW Health solo realizó pruebas de detección del virus a nueve : tres tripulantes y seis invitados. Todas las pruebas fueron negativas. [SBM.010. 002.0001 [57] ; CRT.500.004.0001 [64]]

75 No está claro qué papel tuvo el brote de IRA/ILI en el viaje RU20 06 con respecto al brote de COVID-19 en el RU20 07. Sin embargo, se pueden hacer una serie de observaciones.

76 Primero, los síntomas de IRA y ILI también son síntomas de COVID-19 , por lo que los pasajeros y la tripulación que informaron con tales síntomas pueden haber tenido COVID-19 , particularmente considerando que solo nueve personas fueron sometidas a pruebas para detectar el virus y alguien con COVID-19 pueden no tener síntomas o tener síntomas leves, por lo que no habrían sido seleccionados para la prueba. Los encuestados lo sabían debido a su experiencia *en Diamond Princess* (ver [62] -[63] arriba).

77 En segundo lugar, más de 1.100 de los aproximadamente 1.200 tripulantes del RU20 06 permanecieron a bordo durante el RU20 07. Por lo tanto, existía

un riesgo considerable de que si alguien entre la tripulación del RU20 06 portaba el virus , lo llevaría al RU20 07. Los demandados debe considerarse que conocían ese riesgo debido a su experiencia *con Grand Princess* (ver [67] - [68] arriba).

78 En tercer lugar, aunque la transmisión por fómites no es el principal medio de transmisión del virus , si estuviera presente en RU20 06 , existe el riesgo de que causara un brote en RU20 07. Los encuestados conocían ese riesgo (ver [49 (1)] arriba).

79 En cuarto lugar, mientras se realizaban controles de salud en el barco el 8 de marzo a finales de RU20 06, los encuestados prepararon un borrador de declaración a los medios en caso de que alguno de los pasajeros o la tripulación diera positivo por el virus . Del borrador de la declaración y de los intercambios de correo electrónico entre los funcionarios de los encuestados, se desprende que los encuestados planeaban cancelar el RU20 07 en caso de que hubiera un caso positivo en el RU20 06. Además, un reembolso del 100% y un crédito del 100% para futuros cruceros. Se ofrecería a los pasajeros en caso de cancelación, así como alojamiento en un hotel en Sydney y " algunos gastos imprevistos " , posiblemente vuelos de regreso y alojamiento. Se dijo que esto está " en línea con lo que ofrecemos a los Huéspedes que también se ven afectados por cancelaciones Grand y Royal" . " [PCL.001.004.4279] La referencia a Royal es una referencia al *Royal Princess* cuyo crucero que partía de un puerto de EE. UU. el 7 de marzo de 2020 fue cancelado porque un miembro de la tripulación se había trasladado a él desde el *Grand Princess* y los CDC requirieron que la tripulación miembro se hiciera la prueba del coronavirus y eso no se pudo hacer lo suficientemente rápido.

80 La observación reveladora es que los encuestados planearon cancelar inmediatamente el RU20 07 tras una prueba positiva devuelta por el RU20 06, pero aparentemente no consideraron cancelar el RU20 07, ni siquiera ofrecer a los pasajeros la posibilidad de cancelar con un reembolso, a pesar de que había un brote importante de IRA/I L I en RU20 06 . Los encuestados sabían que una persona podía ser contagiosa con síntomas muy leves o incluso sin ningún síntoma y, por lo tanto, no ser detectada por el examen en RU20 06, y solo nueve personas de RU20 06 estaban siendo examinadas para detectar el coronavirus . En otras palabras, los encuestados sabían o deberían haber sabido que había un riesgo sustancial de COVID-19 en RU20 06 y que las pruebas de solo nueve personas del viaje probablemente no identificarían todos los casos positivos, con el resultado de que no Había un mayor riesgo de que el virus estuviera en el RU2007 en comparación con los cruceros en general.

B.5.2 Directrices, protocolos y procedimientos

81 Desde el inicio de la pandemia de coronavirus, los gobiernos y las instituciones gubernamentales de todo el mundo han introducido protocolos y directrices destinados a reducir la propagación del virus. Algunos de esos protocolos y directrices están dirigidos a los buques de pasajeros y otros son pertinentes para la gestión de los buques de pasajeros.

(1) Los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades

82 El CDC es una agencia del gobierno federal de los Estados Unidos. La orientación de los CDC es relevante no solo porque es una agencia de salud pública líder a nivel internacional, sino también porque los encuestados tienen su sede en los EE. UU. y, como era de esperar, monitorearon las declaraciones y consejos emitidos por los CDC que eran relevantes para un crucero operador del barco.

83 El 18 de febrero de 2020, los CDC revisaron su “ Guía para barcos sobre la enfermedad del coronavirus 2019 ” (**Guía para barcos COVID de los CDC**) . Los encuestados conocían esa información antes de que el *Ruby Princess* partiera de Sydney el 8 de marzo de 2020. La guía revisada incluía declaraciones en el siguiente sentido: [CAU.001.107.0003]

(1) La detección temprana, la prevención y el control de la COVID-19 en los buques son importantes para proteger la salud de los viajeros a bordo y evitar la transmisión del virus al desembarcar de pasajeros y miembros de la tripulación sospechosos de tener COVID-19.

(2) El transporte marítimo comercial, incluidos los cruceros y otros buques de pasajeros, implica el movimiento de un gran número de personas en entornos cerrados y semicerrados. Esto puede facilitar la transmisión de virus respiratorios de persona a persona mediante la exposición a gotitas respiratorias o el contacto con superficies contaminadas.

(3) Para reducir la propagación de infecciones respiratorias, incluida la COVID-19, se recomienda que los barcos alienten a los miembros de la tripulación y a los pasajeros a aislarse e informen al centro médico de a bordo si desarrollan síntomas.

(4) Es necesario identificar y aislar a los pasajeros y la tripulación con posibles síntomas de COVID-19 lo antes posible para minimizar la transmisión de este virus.

(5) Debido a que los signos y síntomas de COVID-19 no son específicos, las personas a bordo que tengan fiebre o IRA deben hacerse pruebas de influenza.

(6) Negar el embarque a un pasajero o miembro de la tripulación del que se sospeche que tiene una infección por COVID-19 basándose en los signos y síntomas más el historial de viaje a China u otra exposición conocida en el momento del embarque.

(7) Además de las estrategias de limpieza y desinfección de rutina, los barcos pueden considerar una limpieza más frecuente de las superficies que se tocan comúnmente, como pasamanos, encimeras y pomos de puertas. Se cree que el modo principal de transmisión del virus COVID-19 es a través de gotitas respiratorias que se transmiten desde una persona infectada al toser o estornudar a un contacto cercano susceptible dentro de aproximadamente 6 pies. Por lo tanto, es poco probable que una desinfección generalizada sea eficaz.

84 El 14 de marzo de 2020, los CDC emitieron una “ Orden de No Navegar ” para todos los buques comerciales de transporte de pasajeros no de carga dentro de su jurisdicción con capacidad para transportar 250 o más pasajeros y tripulación con un itinerario que prevea una noche a bordo o una Permanencia a bordo de veinticuatro horas tanto para los pasajeros como para la tripulación. La “ Orden de No Navegar ” registra que los CDC habían recomendado previamente que los viajeros, particularmente aquellos con condiciones de salud subyacentes, evitaran todos los viajes en cruceros por todo el mundo, y que el Departamento de Estado de EE.UU. había emitido directrices según las cuales los ciudadanos estadounidenses no debían viajar en cruceros . . [PUB.010.003.0001]

(2) Orientación provisional de la Organización Mundial de la Salud

85 El 24 de febrero de 2020, la OMS publicó una guía provisional titulada “ Consideraciones operativas para la gestión de casos y brotes de COVID-19 a bordo de los buques ” (**Guía provisional para buques de la OMS**).

(3) Procedimientos COVID-19 mejorados de Nueva Gales del Sur para la industria de líneas de cruceros

86 El 23 de febrero de 2020, se proporcionó a los encuestados los “ Procedimientos mejorados COVID-19 para la industria de líneas de cruceros ” (**Procedimientos mejorados de cruceros de Nueva Gales del Sur**) presentados por el Director de Salud de Nueva Gales del Sur a los encuestados, a quienes se les pidió que confirmaran que cada crucero que atracaba en Nueva Gales del Sur pudo cumplir con esos procedimientos. El documento de procedimientos mejorados incluía declaraciones en el siguiente sentido: [CAU.001.040.5818; CAU.001.040.6314]

(1) El reciente brote de COVID-19 en el crucero *Diamond Princess* en Japón demuestra el grave impacto que esta enfermedad puede tener en los entornos de los cruceros.

(2) Cada crucero debe asegurarse de tener suficientes suministros de materiales para controlar un brote respiratorio a bordo, incluidos: mascarillas, desinfectante para manos con alcohol para los pasajeros y la tripulación enfermos y equipo de protección personal (EPP) para el personal clínico.

(3) Un brote respiratorio se define como >1% de las personas a bordo afectadas. Se espera un número menor de casos con enfermedades respiratorias leves y no necesariamente representan un brote.

(4) Los pasajeros que puedan ser contagiosos deberían aislarse adecuadamente.

87 Al 7 de marzo de 2020, los demandados habían recibido una versión revisada de los procedimientos establecidos por el Director de Salud de Nueva

Gales del Sur para cruceros con fecha del 3 de marzo de 2020. Los procedimientos revisados incluían declaraciones en el siguiente sentido: [PCL.001.005 . 6517; PCL.001.005.6518]

(1) Cada crucero debe asegurarse de tener suficientes suministros de materiales para controlar un brote respiratorio a bordo, incluidas mascarillas y desinfectantes para manos con alcohol para pasajeros y tripulantes con IRA .

(2) Cada barco debería recoger y conservar durante 14 días después de cada crucero, en caso de que sea necesario, un registro de dónde han viajado los pasajeros y la tripulación en los 14 días anteriores al embarque; para facilitar esto , se recomienda encarecidamente realizar un control previo al embarque. de tripulantes y pasajeros incluyen un historial de viajes en los 14 días anteriores.

(3) El personal del crucero debe asegurarse de identificar activamente a los pasajeros y la tripulación con IRA (incluyendo tos, dolor de garganta, fiebre o dificultad para respirar) haciendo anuncios periódicos durante todo el crucero, invitándolos a asistir a la clínica para su evaluación.

(4) Los pasajeros con IRA/ILI que puedan ser contagiosos deben ser aislados adecuadamente y se les debe proporcionar un desinfectante para manos con alcohol y mascarillas. Si comparten una cabaña, los compañeros de habitación deben recibir un desinfectante para manos con alcohol y mascarillas, y deben recibir educación sobre cómo protegerse.

(4) Regulación y orientación del gobierno federal

88 El 1 de febrero de 2020, el gobierno australiano anunció que no permitiría a los ciudadanos extranjeros que hubieran estado en China continental a partir del 1 de febrero de 2020 ingresar a Australia durante 14 días a partir del momento de salir o transitar por China continental, y que los australianos Los ciudadanos y residentes permanentes que habían estado en China continental debían aislarse durante 14 días desde el momento en que salieron. El anuncio también decía lo siguiente: [PUB.001.012.0001]

En particular, la epidemiología cambiante del coronavirus en China y la incertidumbre que persiste en torno a su transmisión y virulencia significan que se justifica la máxima precaución.

No hay motivos para alarmarse. Es importante recordar que el riesgo para los australianos es actualmente muy bajo. Necesitamos mantenerlo así.

89 Alrededor del 6 de febrero de 2020, el Comité Principal de Protección de la Salud de Australia (**AHPPC**) publicó una declaración en la que advertía que la transmisión del virus se producía “ a través del contacto cercano con una persona infectada, principalmente contacto cara a cara o en el hogar ” y que el virus no podía “ saltar a través de una habitación ni ser transportado por largas distancias en el aire” . Se dijo que “ la evidencia actual sugiere que las personas enfermas en las primeras etapas de su enfermedad son el principal impulsor de la propagación ”. ” [PUB.005.001.0010]

90 El 29 de febrero de 2020, el Gobierno australiano anunció restricciones de viaje que prohibían a los no ciudadanos (que no fueran residentes permanentes) que hubieran estado en Irán a partir del 1 de marzo de 2020 ingresar a Australia durante 14 días a partir del momento en que salieron o transitaron por Irán. y exigir a los ciudadanos australianos y residentes permanentes que se aislen en sus hogares durante 14 días a partir del día en que abandonaron Irán. [PUB.001.013.0001]

91 A finales de febrero de 2020, las llegadas internacionales procedentes de otros países identificados como de “ alto riesgo ”, a saber, Camboya, Hong Kong, Indonesia, Irán, Italia, Japón, Singapur, Corea del Sur y Tailandia, no estaban obligadas a aislarse, pero se les pidió vigilar su salud durante un período de 14 días después de su llegada a Australia . [EXP_RES.002.001.1458[23]]

92 El 6 de marzo de 2020, el Departamento de Salud del Gobierno de Australia también emitió el “ Protocolo Nacional para la gestión del riesgo de enfermedad por el nuevo coronavirus (COVID-19) en los cruceros ” (**Protocolo Nacional de Cruceros**) . El documento incluía declaraciones en el siguiente sentido: [PCL.001.003.0313]

(1) Dada la densidad de población, la duración de los cruceros y los patrones de mezcla de personas a bordo, los viajeros internacionales pueden propagar enfermedades que plantean riesgos de bioseguridad humana para otros viajeros. Por tanto, es necesario reforzar las medidas de vigilancia y control entre los viajeros.

(2) Las enfermedades respiratorias (resfriado común e influenza) son algunas de las infecciones más comunes que afectan a las personas en los cruceros y se han producido casos de COVID-19 a bordo de barcos de pasajeros. Debido a que los casos de influenza estacional ocurren a menudo en barcos y se ha observado una transmisión comunitaria sostenida de COVID-19, es posible que los barcos de pasajeros que transportan miles de personas tengan viajeros con COVID-19.

93 Cuando el *Ruby Princess* zarpó de Sídney el 8 de marzo de 2020, ningún gobierno australiano había utilizado sus amplios poderes para restringir reuniones públicas, forzar el cierre de negocios o imponer condiciones de entrada a locales, como límites de número, distanciamiento físico, uso de mascarillas, etc.

(5) *Protocolos, instrucciones y decisiones de los encuestados*

94 El 24 de enero de 2020, los demandados emitieron la versión 1 del “ Aviso instructivo HEA/01/2020: Prevención y control del nuevo coronavirus 2019 ”, que exigía que todas sus embarcaciones, antes del 27 de enero de 2020, examinaran a los pasajeros y a la tripulación (al exigir a los pasajeros que completaran Declaraciones de Salud del Viajero) para el historial de

viajes recientes por Wuhan y para denegar el embarque a cualquiera de aquellas personas que presenten fiebre o síntomas respiratorios.

95 El Aviso de Instrucción HEA/01/2020 se actualizó varias veces y el Grupo HA emitió varias directivas operativas que detallan los procedimientos operativos que deben implementar los barcos dentro de la flota del Grupo HA (que incluyen al *Ruby Princess* como barco PCL) para brindar efecto a los requisitos del Aviso de Instrucción HEA/01/2020 según sea modificado periódicamente.

96 **La Revisión 3** del Aviso de Instrucción HEA/01/2020 entró en vigor el 11 de febrero de 2020 cuando el *Grand Princess* se embarcó en su desafortunado viaje. Ese aviso requería un control previo al embarque basado en el historial de viaje y los síntomas, impidiendo a los viajeros embarcar si habían estado en China continental, Macao o Hong Kong en los 14 días anteriores o habían tenido contacto con un caso sospechoso o confirmado de coronavirus y habían informado lo pertinente. síntomas. [PCL.002.035.4484] La señora Karpik observa que esa forma de detección basada en el historial de viajes y los síntomas informados no funcionó para mantener a la *Gran Princesa* libre de enfermedades.

97 El 8 de febrero de 2020, Brian Badura, Director de Relaciones Públicas Globales e Iniciativas Estratégicas de la marca Seabourn del demandado, envió un correo electrónico a las otras marcas registrando que Seabourn había tenido dos casos en los que los huéspedes no habían informado adecuadamente sobre su viaje a través de China antes de abordar un barco . . En ambos casos, los invitados marcaron “ no ” cuando se les preguntó si habían entrado por alguna zona prohibida . Como respuesta, Badura propuso incluir en la declaración de salud la redacción de que el personal a bordo escanearía los pasaportes de los huéspedes para verificar que la información proporcionada fuera correcta y amenazaría con desembarcar a los pasajeros que no revelaran su viaje a través de áreas prohibidas . [PCL.002.035.0952]

98 El Dr. Tarling, director médico del Grupo HA , respondió apoyando el nuevo lenguaje en las declaraciones de salud, pero observó que, desde el punto de vista operativo, era dudoso que el personal de check-in tuviera el tiempo o el conocimiento para reconocer la entrada y salida de chinos. sellos y que “ [t] aquí no habrá mucha gente que admita viajar a China con las restricciones actualmente vigentes . Badura estuvo de acuerdo y comentó que el lenguaje adicional tenía como objetivo ser un elemento disuasorio y, con suerte, alentaría una divulgación adecuada. [PCL.002.035.0952]

99 Los encuestados emitieron un protocolo para la “ Identificación, evaluación y manejo de pacientes con enfermedad por coronavirus 2019

(COVID-19) ” en febrero de 2020. Describía procedimientos para la identificación, evaluación y manejo de pacientes que presentaban una DRA por COVID - 19 . . Abarcaba tanto el control previo al embarque como la gestión a bordo . [PCL.002.022.3537]

100 Alrededor del 27 de febrero de 2020, los encuestados distribuyeron un documento titulado “ Protocolos de limpieza mejorados ” , que requería, entre otras cosas, controles térmicos en las entradas a las terminales de cruceros y una mayor frecuencia de desinfección de las superficies que se tocan con las manos (cada 15 minutos). . [CRT.500.004.0001 [85]- [86] ; CAU.001.107.0001]

101 Como se analiza más adelante al tratar de las comunicaciones enviadas a los pasajeros antes de embarcar en el RU20 07, el 5 de marzo de 2020 los encuestados anunciaron un cambio en sus políticas de cancelación que permitiría a los pasajeros reservados en cualquier crucero programado para salir a partir del 9 de marzo en adelante (es decir, , el día después de RU20 07) para recibir un crédito completo para una reserva futura.

102 También el 5 de marzo de 2020, se emitió **la Revisión 5** del Aviso de Instrucción HEA/01/2020 con efecto a partir del 7 de marzo de 2020. El 6 de marzo de 2020, se emitió una versión enmendada de la “ Directiva Operativa PHS/04/20 – Instrucciones de Abordaje por Coronavirus ” que establece procedimientos e instrucciones de embarque revisados para todos los barcos dentro de la flota del Grupo HA para dar efecto a la Revisión 5. [CAU.001.040.7332; CAU.001.018.0045; CAU.001.010.8754]

103 De conformidad con la Revisión 5, todos los pasajeros y la tripulación debían completar un formulario estándar " Declaración de salud del viajero " , en el que se les pedía que declararan respuestas a preguntas específicas. A partir de las respuestas a las preguntas planteadas en las Declaraciones de Salud del Viajero :

(1) a los viajeros (y sus contactos cercanos) provenientes o que hubieran transitado por China continental, Hong Kong, Macao, Corea del Sur o Irán (o un lugar sujeto a medidas de cuarentena, como ciertos municipios de Italia) se les negaría el embarque;

(2) se les negaría el embarque a los viajeros (y sus contactos cercanos) que hubieran estado en contacto con un caso sospechoso o confirmado de COVID-19 o una persona que estuviera monitoreando la enfermedad; y

(3) los viajeros provenientes o que habían transitado por Italia, Japón, Singapur, Taiwán o Tailandia debían someterse a un examen médico secundario por parte del personal médico en la terminal antes de que se les permitiera embarcar, y se les debía negar el embarque (junto con sus contactos cercanos) si tenían fiebre, tos o dificultad para respirar.

104 La Revisión 5 también disponía que el personal de facturación debía identificar a las personas que viajaban con pasaportes chinos, de Hong Kong, Macao, Corea del Sur e Irán y reconfirmar que no habían viajado recientemente desde o a través de países con lugares de cuarentena activos. No existía ningún requisito de que se verificaran los pasaportes de otros países ni de que se verificara la exactitud o veracidad de las declaraciones de salud de los pasajeros. [CAU.001.040.7332 pág.3]

105 El 7 de marzo de 2020, Amanda Kent, Experiencia del Huésped y Desarrollo de Productos, envió por correo electrónico al Gerente General del Hotel del barco un documento de “ Protocolos de Salud Pública Mejorados ” , que distribuyó a sus subordinados directos . Ese documento es una versión marcada y enmendada de los Protocolos de limpieza mejorados que fue emitida por los encuestados el 27 de febrero de 2020. El 8 de marzo de 2020 a las 7:51 am, el Sr. Verwaal recibió por correo electrónico una versión limpia del documento de los Protocolos de salud pública mejorados (es decir, , con las marcas eliminadas y los cambios aceptados) por Livio Rebagliati, Soporte de Salud Pública de HA Group . Tenía instrucciones bajo diferentes títulos entre los que se encontraban los siguientes: [CAU.001.001.0012; CAU.001.001.0013]

(1) Antes del crucero y durante el traslado al barco: orientación de higiene básica para los pasajeros, como lavarse las manos con frecuencia y toser en los codos, proporcionar desinfectantes para manos antes de abordar los autobuses y desinfectar los autobuses.

(2) Check-in/terminal: detección de síntomas respiratorios y revisión detallada del pasaporte en el check-in por parte del personal de embarque.

(3) A bordo: instrucciones detalladas para la comunicación diaria con toda la tripulación que refuerzan las prácticas básicas de higiene, incluido el lavado frecuente de manos, evitar el contacto con las manos, abstenerse de servir bebidas en vasos reutilizables y alentar a la tripulación a informar sobre cualquier huésped que muestre signos relevantes de enfermedad; medidas detalladas de higiene mejoradas, incluido el control del personal sobre el lavado de manos en los lugares de comida, el suministro de desinfectante para manos y la indicación de que los huéspedes se laven las manos, el aumento de la frecuencia de desinfección de las superficies de contacto con las manos con mucho tráfico en las áreas públicas, el suministro de desinfectante para manos en cada camarote para huéspedes, y manteniendo las puertas abiertas para reducir el contacto con la manija de la puerta.

(4) Proceso de incorporación de la tripulación en la terminal: toda la tripulación que se incorpora es examinada para detectar viajes y fiebre; confirmar que se ha completado el cuestionario de salud; revisión detallada del pasaporte; proporcione un pequeño desinfectante de manos para cada miembro de la tripulación.

106 Es importante destacar que eliminó el requisito de control de temperatura térmico o sin contacto antes del embarque. Por lo tanto, al 8 de marzo de 2020, ya no había ninguna política ni instrucciones de los encuestados de que se debería realizar un control generalizado de la temperatura antes de permitir que los pasajeros o la tripulación suban a bordo de un barco, a pesar de que el

aumento de la temperatura es un síntoma definitorio de COVID-19. Como se trata con más detalle a continuación (en [633]), en un correo electrónico del 11 de marzo de 2020 sobre el abastecimiento de cámaras térmicas, Sture Myrell, presidente de Carnival Australia, le dijo a Jeremy Goodman, director de la cadena de suministro de Carnival, que otro La línea de cruceros, Royal Caribbean, ya había implementado controles de temperatura y que “ estamos muy atrasados ”. Dijo que Carnival había estado hablando de ello durante cuatro semanas y que ahora debería ser la prioridad número uno. [CAU.001.039.8328]

107 El 11 de marzo de 2020, los demandados emitieron una actualización de un documento titulado “ Asesoramiento de salud y procedimientos de seguridad en viajes” . ” Dispuso, inter alia, lo siguiente: [PCL.001.007.2331]

A partir del 7 de marzo en terminales de embarque seleccionadas y tan pronto como sea posible en todas las terminales de embarque, controlaremos la temperatura de todos los huéspedes que embarquen en nuestros barcos utilizando termómetros de escaneo temporal. A todos los huéspedes que presenten fiebre o síntomas similares a los de la gripe se les negará el embarque, independientemente de su historial de viaje reciente. A todos los huéspedes a quienes se les niegue el embarque debido a una enfermedad se les emitirá un crédito o reembolso completo del crucero.

No está claro en el documento qué se actualizó en el documento y cuándo se publicó por primera vez. Sin embargo, dado que en el documento hay numerosas referencias al 7 de marzo de 2020, tenía que haber sido emitido inicialmente en esa fecha o antes.

108 El 13 de marzo de 2020, los demandados anunciaron la decisión de suspender todos los cruceros de Princess a nivel mundial por un período inicial de 60 días y trasladar cada barco a una posición de “ aparcamiento suave ”. La explicación de la decisión de los demandados fue dada por ellos de la siguiente manera: [CAU.001.011.6854]

Princess ha experimentado varios incidentes relacionados con el COVID-19. Al reconocer esto, estamos comprometidos con la seguridad (sic), la salud y el bienestar de nuestros compañeros de equipo, invitados y las comunidades que visitamos en todo el mundo. Con mucha precaución y con el espíritu de Respetar, Proteger y Conectar, creemos que esta importante decisión es lo correcto. También reconocemos que los equipos están actualmente al límite hasta el punto en que un incidente de cuarentena adicional sería extremadamente difícil de gestionar. Los equipos también necesitan un descanso y tiempo para volver a concentrarse en reconstruir la operación normal.

B.5.3 Riesgo de coronavirus en los cruceros

109 Una cuestión en el caso que es relevante de diferentes maneras es en qué medida, si es que existe, existe un mayor riesgo para una persona de contraer

COVID-19 en un crucero que en la comunidad en general. Como se verá, esto es relevante para la cuestión de si Henry Karpik contrajo el virus durante el viaje y para las cuestiones que surgen en los reclamos de garantía del consumidor (si era posible que los servicios de crucero en el momento relevante fueran razonablemente aptos para fines de seguridad) y la reclamación por daños (el alcance y contenido del deber de diligencia y la probabilidad de daño).

110 La señora Karpik alega que, a partir del 8 de marzo de 2020, el riesgo de contraer coronavirus en un crucero era mayor que el riesgo de contraer coronavirus en la comunidad en general. Esto es negado por los encuestados . [CRT.001.001.0275 [19A]; CRT.001.001.0408 [19A]] Esa disputa condujo al Informe Conjunto 3 de los expertos Profesores Wilder-Smith, Rocklöv, Bennett y McCaw y el Profesor Asociado Vally, que revela un acuerdo notable. La pregunta que buscaban responder era:

¿Fue aumentado el riesgo de contraer COVID-19 en un crucero en comparación con el riesgo de contraer COVID-19 en la comunidad en general al 8 de marzo de 2020, incluido lo que se sabía en ese momento?

111 Salvo que indique lo contrario, las conclusiones registradas en esta sección se basan en el acuerdo de los expertos tal como lo registraron en el Informe Conjunto 3.

112 Un crucero es diferente de la comunidad en general, ya que los cruceros transportan una gran cantidad de personas (alrededor de 4.000 en el *Ruby Princess*) durante 1 a 3 semanas, parte de ese tiempo en espacios compartidos relativamente reducidos y probablemente la mayor parte de ese tiempo. tiempo que esa misma persona pasaría en espacios similares cuando estuviera en la comunidad general. La mayor densidad de personas, incluidos los más lugares de reunión, como restaurantes, gimnasios, reuniones sociales, etc., conduce a tasas de contacto más altas. La frecuencia del contacto, la proximidad del contacto y la duración del contacto son los principales factores de transmisión del virus. [JNT.001.001.0019 [2], [15]]

113 Los pasajeros y la tripulación de los cruceros generalmente provienen de diversas regiones geográficas y embarcan y a menudo desembarcan varias veces durante el viaje y, por lo tanto, reflejan la epidemiología de la COVID-19 de diferentes regiones. Esto pone a los cruceros en riesgo de sufrir múltiples fuentes de posible introducción del virus. Los factores que facilitan la propagación en los cruceros incluyen la mezcla de viajeros de múltiples regiones geográficas y la naturaleza cerrada del entorno de los cruceros. La tripulación de los cruceros es un vector potencial conocido de infección, ya que vinculan cohortes cuando continúan de un viaje a otro. [JNT.001.001.0019 [4], [6], [16], [18]]

114 Además, los riesgos asociados con contraer una infección en un entorno donde hay más personas mayores presentes serán mayores debido a su mayor vulnerabilidad al virus. [JNT.001.001.0019 [5]] Acepto la evidencia del profesor Wilder-Smith de que las poblaciones de cruceros tienden a estar sesgadas hacia las personas mayores en comparación con la población general. La propia evaluación de riesgos de los encuestados el 25 de febrero de 2020 identificó que los “ grupos demográficos de sus huéspedes ” (es decir, personas mayores) podrían conducir a un mayor riesgo de infección grave, “ los grupos demográficos de mayor edad en los cruceros son más susceptibles a contraer la enfermedad y desarrollar enfermedades graves”. enfermedad ” y que “ el grupo demográfico predominantemente de mayor edad requerirá más ingresos a la UCI . ” [PCL.001.006.7128]

115 El mismo documento reconocía que “ los cruceros, al igual que los aviones, son entornos semicontenidos y densos en población que facilitan la propagación de enfermedades a través de gotitas ” y que “ [r] los eventos de amplificación rápida de un superpropagador pueden crear puntos críticos en cuestión de días, como ha ocurrido Ha sido visto en Diamond Princess . También se reconoció que las enfermedades respiratorias son las más comunes tratadas a bordo de los cruceros durante todo el año y que el coronavirus es más contagioso que la gripe estacional y tiene una mayor tasa de mortalidad . [PCL.001.006.7128]

116 A principios de marzo de 2020, la contagiosidad del virus se había medido en una variedad de entornos con un rango de valores R_0 promedio estimados de 1,9 a 6,5, donde R_0 es el número de reproducción de una enfermedad infecciosa, siendo el número promedio de Nuevas infecciones causadas por un individuo infectado en una población donde todos son susceptibles a la enfermedad. La estimación más común de R_0 para variantes ancestrales fue entre 2 y 3, aunque con una incertidumbre sustancial . Las estimaciones de la OMS de R_0 en la comunidad fueron de alrededor de 2. [JNT.001.001.0019 [10]]

117 Las estimaciones R_0 de la población general comprenden las medidas de transmisión del virus en una variedad de entornos de riesgo dentro de la población estudiada. Por lo tanto, se esperaría que las estimaciones de los valores individuales de R_0 en entornos dentro de la misma población varíen y oscilen desde muy bajos (incluido < 1) hasta muy altos dependiendo de las características del entorno. Se esperaría que las estimaciones de R_0 de los cruceros estuvieran dentro del rango de R_0 medidos en una variedad de entornos dentro de la comunidad general, porque incluye entornos con R_0 altos . Sin embargo, es muy probable que el crucero R_0 se encuentre en el extremo superior del espectro. [JNT.001.001.0019 [11]-[12]]

118 Acepto la evidencia del profesor Wilder-Smith de que es más probable que el virus se introduzca y cause un brote en un crucero que en la comunidad en general. Además, debido al R_0 generalmente más alto en los cruceros, el diferencial probablemente sería más eficiente en este contexto. [JNT.001.001.0019 [17]]

119 Los profesores Bennett y McCaw y el profesor asociado Vally destacan que los factores que facilitan la propagación en los cruceros también están presentes en otros lugares y entornos de la comunidad, incluidas instalaciones de alojamiento o complejos turísticos con opciones limitadas para cenar y otras actividades bajo techo, o en qué personas pasan una semana o más en residencia. También señalan entornos distintos de los cruceros donde se congregan personas de destinos de múltiples países, como centros turísticos y terminales de viajes, que corren un mayor riesgo de tener una persona infecciosa presente, debido a que los asistentes son de diferentes países, incluidos países con mayor prevalencia de infección. [JNT.001.001.0019 [7], [19]]

120 Considero que estos ejemplos son inútiles y esencialmente argumentativos, porque no reflejan la comunidad en general, que es el comparador relevante, es decir, el pasajero hipotético que realiza sus actividades ordinarias de la vida en la comunidad durante 13 días en comparación con ir en un crucero durante ese período de tiempo. Los expertos coincidieron en lo obvio, es decir, que hay entornos dentro de la comunidad generalmente con espacios reducidos, hacinamiento y exposiciones repetidas o prolongadas, como centros turísticos, centros de atención a personas mayores, prisiones e internados, y que, si hay siembra en uno de En estos entornos, las personas que asisten a ellos corren un mayor riesgo de transmisión rápida del virus que en otros entornos de la comunidad o de la comunidad en general. [JNT.001.001.0019 [21]] Eso puede significar que existen deberes particulares con respecto a esos entornos de alto riesgo, pero no significa que los cruceros ofrezcan el mismo o similar riesgo en relación con la comunidad en general.

121 Si el virus es introducido por una sola persona infectada en un crucero, el despegue del virus es más probable que el promedio en la sociedad en general. El 8 de marzo de 2020 se sospechaba de una superpropagación y ahora está bien establecida como una característica del virus. Los cruceros son particularmente propicios para un potencial de súper expansión, aunque eso no es exclusivo de los cruceros. En un crucero con múltiples introducciones es más probable, y posiblemente muy probable, que se produzca un brote. [JNT.001.001.0019 [8], [40]]

122 En el contrainterrogatorio se hicieron a la señora Karpik varias afirmaciones positivas que son pertinentes en relación con la cuestión del

mayor riesgo de transmisión del coronavirus en los cruceros. Tales afirmaciones positivas en el conainterrogatorio pueden considerarse como el caso de los demandados en el juicio y , por lo tanto, pueden considerarse como confesiones implícitas contra los intereses de los demandados y tomarse en cuenta en el proceso de investigación : *R v Robinson* [1977] Qd R 387 en 394 según Dunn J, Wanstall ACJ y Douglas J de acuerdo; *Spiteri contra Visyboard Pty Ltd* [2005] VSCA 132 en [4 1] según Ormiston JA, Charles y Chernov JJA están de acuerdo; *R contra Baring y Leonard* [2005] SASC 262; 92 SASR 117 en [70] según Sulan J, Doyle CJ está de acuerdo. Estas afirmaciones incluyen lo siguiente:

(1) Una característica de los cruceros, al igual que los lugares interiores, es que tienen espacios inherentemente confinados, lo que significa que tienen un mayor riesgo de contraer coronavirus en comparación con los lugares al aire libre (T144:42-47) .

(2) Es una característica de los cruceros que los pasajeros y la tripulación viajan al crucero desde una diversidad de regiones geográficas (T145:4) .

(3) Una característica de los cruceros es que los pasajeros comparten las instalaciones recreativas, sanitarias y gastronómicas, lo que da lugar a una interacción física frecuente entre la tripulación y los pasajeros y a numerosas superficies compartidas de alto contacto (T145:36-47) .

(4) Es una característica de los cruceros que ofrecen y promueven actividades de entretenimiento recreativo, que requieren interacción física entre tripulación y pasajeros y distanciamiento físico reducido (T146:1-6) .

(5) Es una característica de los cruceros que, si los pasajeros enferman con una enfermedad altamente infecciosa, es posible que no se les pueda sacar del barco durante varios días, o incluso que no se les pueda sacar del barco, dependiendo de la naturaleza del viaje (T146: 8) .

(6) Al 8 de marzo de 2020, había informes de que un número significativo de personas que habían dado positivo por coronavirus no presentaban síntomas en el momento de la prueba (T146 : 21-22).

(7) Existía un riesgo no insignificante de que uno o más de los pasajeros o la tripulación que habían realizado el viaje RU20 06 en el *Ruby Princess* pudieran haber sido infectados con coronavirus (T146:39) .

(8) A 8 de marzo de 2020, existía un riesgo no insignificante de que hubiera partículas activas contagiosas de coronavirus en el *Ruby Princess* (T148:17) .

(9) Existía el riesgo de que los pasajeros del *Ruby Princess* en el viaje en cuestión pudieran ser infectados con el virus por un miembro de la tripulación que había estado en el viaje anterior o por un compañero de viaje (T148:33) .

123 En particular, los CDC en su “ Orden de no navegar ” mencionada en [84] supra, identificaron varias características de los cruceros que aumentan el riesgo de transmisión del coronavirus . Estos incluyen: el número y la variedad de contactos persona a persona que un pasajero individual puede

tener diariamente; la dinámica de la mezcla de pasajero a pasajero, de pasajero a tripulación, de tripulación a pasajero y de tripulación a tripulación en entornos semicerrados; eventos frecuentes que acercan a los pasajeros y la tripulación, incluidas cenas grupales y buffet, eventos de entretenimiento y excursiones; las cabinas de los cruceros son pequeñas, lo que aumenta el riesgo de transmisión entre compañeros de cabina; alojamiento reducido para la tripulación, que normalmente come y duerme en espacios pequeños y abarrotados; la infección de la tripulación puede provocar transmisión en cruceros consecutivos en el mismo barco; la tripulación de un barco puede, a su vez, servir a bordo de varios barcos diferentes para viajes posteriores, lo que potencialmente amplifica la transmisión; la dificultad de descontaminar numerosas superficies y zonas comunes; el gran volumen de personas a bordo de un crucero y la gran cantidad de superficies de alto contacto hacen que el control exitoso de la transmisión de fómites sea muy difícil; las medidas de cuarentena y aislamiento son difíciles de implementar de manera efectiva a bordo de un crucero; si un buque está lleno, puede que no sea factible separar completamente a las personas enfermas y sanas a bordo, particularmente entre la tripulación; y debido a que la tripulación debe continuar trabajando para mantener la seguridad del barco en funcionamiento, una cuarentena efectiva para la tripulación es particularmente desafiante. [PUB.010.003.0001]

124 A la luz de todo lo anterior, no dudo en encontrar que los cruceros son particularmente susceptibles a la infección y transmisión del coronavirus y se comparan muy mal con la comunidad en general en ese sentido, y que los encuestados lo sabían . Se rechazan las afirmaciones en contrario de los demandados .

B.6 El viaje de la Princesa Rubí RU20 07

B.6.1 Comunicaciones con pasajeros

(1) Personalizador de cruceros

Se pidió a 125 pasajeros que iniciaran sesión en el portal “ Cruise Personalizer ” de los encuestados algún tiempo antes de su crucero. Al hacerlo, se les mostró una notificación firmada por Jan Swartz como presidente de Princess Cruises. La notificación llevaba el título " Nuestro compromiso con la seguridad " e incluía lo siguiente: [LAY_SKA.001.001.0083 [43]; LAY_SKA.001.001.0273 págs . 20-21]

Cuando navega con Princess, nos confía su seguridad y nos tomamos esa responsabilidad muy en serio. Nada es más importante que la seguridad de nuestros huéspedes.

Nuestra flota opera bajo un sistema de gestión de seguridad que está certificado bajo el Código Internacional de Gestión de Seguridad y

proporciona la base para operar nuestros programas de Seguridad, Salud, Medio Ambiente y Protección; estamos atentos a nuestra dedicación a estos.

(2) Notificación de emergencia

126 El 24 de febrero de 2020, los pasajeros del próximo crucero recibieron una “ Notificación de Emergencia ” (ese es su título) por parte de los encuestados que incluía lo siguiente: [LAY_SKA.001.001.0273 p 22]

NOTICIAS IMPORTANTES

Estamos monitoreando la situación con el coronavirus que se originó en China continental y nuestros expertos médicos están trabajando con las autoridades sanitarias mundiales. Como precaución, cualquier persona que haya viajado [sic] desde o a través de China continental, Macao o Hong Kong (incluidos los tránsitos aeroportuarios), o haya tenido contacto con un caso sospechoso o confirmado de coronavirus (2019-nCoV) dentro de los 14 días posteriores al inicio de este crucero no se les permitirá abordar el barco. Si esto se aplica a usted o a su cliente, comuníquese con nosotros con un comprobante de este viaje para obtener un reembolso completo del monto pagado a Princess Cruises. Todos los huéspedes también estarán sujetos a informes de salud previos al embarque y a controles mejorados en el momento del check-in. Debido a circunstancias cambiantes, es posible que las autoridades de los países de su crucero cambien sus requisitos de entrada con poca antelación. Verifique todos los requisitos de entrada antes de su llegada al barco para asegurarse de que no se vea afectado. Los pasaportes de los huéspedes se escanearán para verificar el cumplimiento. Las respuestas falsas en los formularios resultarán en su desecho inmediato en la próxima oportunidad y usted puede enfrentar consecuencias legales. Podemos cambiar los requisitos para proteger a los huéspedes y la tripulación.

(3) Estimado correo electrónico de Henry

127 El 5 de marzo de 2020 o alrededor de esa fecha, los pasajeros recibieron un correo electrónico (dirigido, en el caso de los Karpik, a “ Dear Henry ”) de la Sra. Swartz reafirmando el compromiso de los demandados con la salud y la seguridad de sus pasajeros, ofreciendo un reembolso por los cruceros. con salida a partir del 9 de marzo de 2020 (el día después de la fecha prevista de salida del *Ruby Princess*), y animando incluso a esos pasajeros a mantener su reserva ofreciéndoles créditos a bordo: [SKA.001.001.0017]

Seguimos implementando mayores protocolos de monitoreo, detección y saneamiento para proteger la salud de nuestros huéspedes, la tripulación y los residentes de los destinos a los que servimos. Nuestras medidas están diseñadas para ser flexibles y adaptarse a las condiciones cambiantes y a las mejores prácticas recomendadas. Para su referencia, puede leer nuestro Aviso de viaje para huéspedes.

Sin embargo, sabemos que tienes preguntas sobre tu próximo crucero. A Princess le gustaría compartir algunas actualizaciones de políticas que brindan opciones y flexibilidad en caso de que desee reprogramar sus vacaciones actualmente reservadas que navegan entre ahora y el 31 de mayo de 2020.

Viajes con salida entre el 9 de marzo y el 3 de abril*: los huéspedes reservados pueden cancelar hasta 3 días antes de la salida, recibir un crédito para crucero futuro por el 100 % del monto de la tarifa de cancelación y transferir su reserva a cualquier viaje que salga antes del 31 de diciembre de 2021. .

...

Apreciamos su lealtad y esperamos darle la bienvenida a bordo.

128 Las comunicaciones por correo electrónico entre las diferentes marcas de los encuestados muestran que “ no hubo problemas ” al realizar el cambio de política con respecto a los reembolsos completos en forma de Créditos para Cruceros Futuros con vigencia inmediata (es decir, a partir del 5 de marzo), aparte de la preocupación de que generara Demasiadas llamadas al servicio de atención al cliente. Ningún testigo de los encuestados se ocupó de este cambio de política, por lo que no se pudo preguntar a nadie al respecto. A falta de explicación alguna por parte de los encuestados, deduzco que no hubo impedimentos operativos para permitir cancelaciones en RU20 07 con reembolsos completos y que la razón principal para no hacerlo fue financiera. Vuelvo a abordar esta cuestión en la sección [F.4.2](#) siguiente. [PCL.001.005.6798]

B.6.2 Antes del check-in

129 Como trato con más detalle en la sección [B.8.1](#) siguiente, el embarque previsto para el RU2007 el 8 de marzo de 2020, que aparentemente debería haber comenzado por la mañana, se retrasó hasta la noche debido al control sanitario necesario para los pasajeros que desembarcaban. a partir de RU2006 y para la limpieza del recipiente.

B.6.3 Control previo al embarque

130 El 7 de marzo de 2020, las declaraciones de salud del viajero consistentes con la Revisión 5 se enviaron a la impresora para su uso durante el embarque para el viaje el 8 de marzo de 2020. El 8 de marzo de 2020, el gerente general del hotel en el *Ruby Princess* tenía otra versión de las Declaraciones de Salud del Viajero preparadas que agregaron a Indonesia y Camboya a los países enumerados en la pregunta 3, para ser consistentes con los países de interés previamente identificados por NSW Health. Ambas versiones llegaron a utilizarse durante el embarque el 8 de marzo de 2020.

131 El 8 de marzo de 2020, el embarque para el viaje en el *Ruby Princess* se llevó a cabo aparentemente de conformidad con los requisitos de la Revisión 5. La Sra. Loren Budd, Directora de Servicios al Cliente del *Ruby Princess* , prestó testimonio sobre la impresión del Informe de Salud del Viajero. Declaraciones de uso en el embarque del RU2007 y de presencia en

el proceso de control de pasajeros previo al embarque. La Sra. Budd declaró haber visto a los pasajeros recibir la Declaración de Salud del Viajero por parte del personal en tierra, y algunos invitados tuvieron que pasar a un área separada por una pantalla . [LAY_RES.001.001.0433] La evidencia de la Sra. Budd sobre el proceso de evaluación previa al embarque no fue cuestionada en el contrainterrogatorio y la acepto.

132 A treinta y cuatro huéspedes se les negó el embarque basándose en sus respuestas a las preguntas planteadas en las Declaraciones de salud del viajero completadas por los pasajeros y la tripulación antes del embarque. Cincuenta y nueve huéspedes que habían transitado por Singapur se sometieron a un examen médico secundario y posteriormente se les permitió embarcar. [SBM.020.004 .0001 [46], [360]] Ese examen secundario implicaba que se pidiera que declarara si en los últimos 14 días la persona (o cualquier niño menor de 18 años que viajara con ella) había experimentado fiebre, tos o dificultad respirar y ser evaluado por una enfermera registrada del equipo médico del barco , lo que implicó tomar la temperatura de una persona, revisar cualquier síntoma respiratorio informado y la enfermera registrada completar un formulario titulado " Nuevo coronavirus (2019). -NCoV) formulario de investigación del paciente. " [CRT.500.004.0001 [107G] , [107H]]

133 Los 59 pasajeros que fueron sometidos a controles adicionales habían informado de viajes recientes a través de Singapur. Cincuenta y ocho pasajeros informaron que habían transitado por Singapur durante un período de entre 30 minutos y 3,5 horas, y 1 pasajero informó que había viajado por Singapur e Indonesia 6 semanas antes de la RU20 07 pero que posteriormente había viajado de regreso a los Estados Unidos . Cada uno de los 59 pasajeros tenía una temperatura registrada de entre 35,8 y 37,25 grados Celsius (es decir, normal). Ninguno de los pasajeros informó haber experimentado fiebre o escalofríos, tos, dificultad para respirar o dificultad para respirar, excepto un huésped que informó tos debido a bronquitis crónica y fue remitido a un médico independiente, quien le emitió un certificado médico al pasajero. A los 59 pasajeros que se sometieron al control adicional se les permitió embarcar . [CRT.500.004.0001 [109] , [109A]]

134 No hay ninguna prueba, en un sentido u otro, de en qué medida se cotejó la información proporcionada por los pasajeros en sus declaraciones de salud con cualquier historial de viaje que conste en sus pasaportes .

135 No se realizó ningún control de temperatura excepto en relación con el control adicional de los 59 pasajeros ya mencionados.

136 Para completar, cabe mencionar que la tripulación que debía unirse al barco para RU2007, sin haber estado en RU2006, también fue examinada

antes del embarque basándose en sus Declaraciones de salud del viajero . A tres tripulantes se les negó el embarque y luego se hicieron arreglos para que regresaran a sus países de origen. A algunos tripulantes que debían unirse al barco se les informó que no se les permitiría abordar a tiempo para que ni siquiera abandonaran sus países de origen para volar a Australia . [LAY_RES.001.001.0593]

B.6.4 Suministros médicos

137 A pesar de los esfuerzos del personal del barco por pedir hisopos y máscaras adicionales por adelantado, cuando el *Ruby Princess* zarpó de Sydney el 8 de marzo de 2020 sólo tenía en existencia 27 hisopos virales, un número limitado de kits de pruebas rápidas de influenza (cada uno de que contenía un hisopo viral) y aproximadamente 250 mascarillas quirúrgicas. [CRT. 001.001.0275 [84]; CRT.001.001. 0408 [84]] Se habían realizado pedidos para que se entregaran más suministros a bordo durante el viaje, pero ninguno se materializó, al menos en parte porque el tiempo de entrega de dichos pedidos era de 2 a 4 semanas. [GEN.001.001.4763]

138 Los correos electrónicos del personal médico del barco indican que apreciaron que el barco zarpó con suministros médicos inadecuados en los aspectos mencionados. En particular, tan sólo 250 mascarillas desechables para un barco con unas 3.800 personas a bordo para un crucero de 13 días, en las circunstancias de la epidemia en aquel momento en evolución, eran irremediablemente insuficientes. Por ejemplo, el 9 de marzo de 2020, se sospechó que dos pasajeros que habían transitado por Singapur y tenían infecciones de las vías respiratorias tenían COVID-19. Cuando se le preguntó cuántas máscaras se podrían proporcionar " para situaciones como esta " , la Dra. von Watzdorf, la médica principal a bordo del *Ruby Princess* , respondió que no tenía máscaras para repartir y que casi se habían acabado después de los acontecimientos de la anterior. crucero. [PCL.001.001.1801] El 10 de marzo de 2020, el Dr. von Watzdorf informó que solo les quedaban " UNAS POCAS mascarillas quirúrgicas " . " [CAU.001.004.3091]

B.6.5 Medidas de limpieza, higiene y saneamiento

139 Los demandados presentaron pruebas de las medidas de limpieza, higiene y saneamiento que se implementaron a bordo del *Ruby Princess* en respuesta a las afirmaciones de la señora Karpik de que el riesgo de COVID-19 podría haberse evitado o reducido asegurándose de que el barco fuera " limpiado a fondo ". " antes del embarque de los pasajeros el 8 de marzo de 2020 y " limpiando adecuadamente " el barco durante el viaje RU2007, exigiendo a los pasajeros y la tripulación que se laven y desinfecten las manos, y evitando el autoservicio y el servicio comunitario de alimentos. [CRT.001.001. 0275 [42(a)], [43(a)-(e)]] La evidencia de los procedimientos generales de

limpieza, higiene y saneamiento de los demandados incluía evidencia sobre los procedimientos adoptados en los días de “ cambio ” (cuando un viaje desembarcaba y otro viaje emprendió, de manera relevante en este caso, el “ cambio de rumbo ” de RU20 06 el 8 de marzo de 2020).

140 El Sr. Artur Ferreira, ama de llaves ejecutivo interino, declaró que los procedimientos de saneamiento y limpieza aplicables al *Ruby Princess* estaban guiados por un sistema de clasificación que determinaba qué procesos debían seguirse, la dilución de los productos químicos de limpieza y la frecuencia del saneamiento y la limpieza [LAY_RES.001.001.0199 [27]]. Ferreira explicó que el sistema de clasificación contemplaba los siguientes niveles sanitarios:

(1) Nivel básico (o nivel verde), que requería procedimientos de limpieza estándar ;

(2) Nivel elevado (o nivel amarillo), que requería una mayor concentración de productos químicos y una mayor frecuencia de saneamiento y limpieza ; y

(3) Nivel máximo (o nivel Rojo), que requería máxima concentración química y saneamiento continuo y consistente de todas las áreas del barco .

141 El producto químico principal utilizado por los encuestados para limpiar y desinfectar las áreas no alimentarias en el *Ruby Princess* fue Virox, que se dispensaba a través de una máquina ubicada en un casillero de productos químicos en la cubierta 4, y que estaba administrada por el supervisor de la tripulación. La concentración de Virox dispensada a través del casillero químico dependía del nivel sanitario en el que operaba el barco en un momento dado: el verde exigía la concentración más baja y el rojo la más alta. El Sr. Ferreira declaró que el dispensador de Virox funcionaba de tal manera que los niveles Red de Virox podían dispensarse en cualquier momento (porque ciertos empleados médicos y especializados utilizaban continuamente el nivel Red Virox, independientemente del nivel sanitario predominante), pero que sólo uno Las soluciones Virox de nivel amarillo o nivel verde se podían dispensar en cualquier momento porque el supervisor de tripulación debía bloquear el nivel que no estaba en uso. Los cambios en el dispensador Virox se registraron en un registro . [LAY_RES.001.001.0199 [39] - [45]]

142 El registro de Virox parece mostrar que el 7 de marzo de 2020, la solución Virox se dispensó solo en los niveles inicial y máximo. Del 8 al 14 de marzo, la solución Virox se dispensó únicamente en los niveles elevado y máximo. [LAY_RES.001.001.0187] Dada la explicación de que siempre estuvo disponible un dispensador de nivel rojo , esto indica que el nivel de saneamiento general se elevó de Verde a Amarillo a partir del 8 de marzo de 2020. Ese cambio fue confirmado por la evidencia de los testigos.

143 El registro de Virox parece mostrar un nuevo aumento del nivel sanitario a bordo del *Ruby Princess* desde el 16 de marzo de 2020 hasta el nivel Máximo o Rojo . El barco parece haber permanecido en el nivel máximo de salubridad durante al menos el resto de marzo. Las pruebas de los testigos y los correos electrónicos internos confirman este cambio en ese momento. Aunque hubo una impugnación de algunas de las pruebas del Sr. Claudio Iezzoni, Supervisor de Alimentos y Bebidas, sobre este tema en el contrainterrogatorio, la Sra. Karpik no hace nada al respecto en las presentaciones finales y acepto las pruebas del testigo .

144 Como se señaló anteriormente (ver [105]), los encuestados introdujeron “ Protocolos de salud pública mejorados ” a partir del 7 de marzo de 2020 que el gerente general del hotel, el Sr. Verwaal, pidió al personal a bordo del *Ruby Princess* que cumplieran. [CAU.001.001.0012 ; CAU.001.001.0013] Los Protocolos de Salud Pública Mejorados exigían que el personal a bordo, entre otras cosas:

Participar en una comunicación diaria con toda la tripulación reforzando el uso de EPP adecuado, lavarse las manos frecuentemente con jabón y agua corriente durante al menos 20 segundos, evitar el contacto con las manos, seguir las normas de desinfección, abstenerse de servir bebidas a los invitados en vasos reutilizables, alentar a la tripulación a informar cualquier huéspedes que puedan mostrar signos de enfermedad (tos, estornudos, secreción nasal, etc.) ;

Hacer cumplir el lavado de manos en todos los lugares donde se come a la tripulación ;

Supervisar el lavado de manos en las entradas de los locales de comida y administrar desinfectante para manos o indicar a los invitados que se laven las manos en los lavabos disponibles más cercanos ;

Aumentar la disponibilidad de dispensadores de desinfectante para manos en los puntos de venta de alimentos ;

Aumentar la frecuencia de desinfección de superficies de alto tránsito que se tocan con las manos en áreas públicas, especialmente durante eventos donde se reúnen multitudes ;

Mejorar el saneamiento de los puntos de contacto frecuente (es decir, pasamanos, manijas de puertas, sillas, taburetes, mesas, barras de bar y pasillos) ;

Proporcionar desinfectante de manos pequeño/portátil en cada camarote de huéspedes ; y

Mantenga las puertas abiertas en todos los salones y baños públicos para reducir el contacto manual con las manijas de las puertas .

145 Las políticas de los encuestados describen las responsabilidades de varios miembros del personal y describen los procedimientos detallados que se deben seguir y los productos químicos de limpieza que se deben utilizar , incluso al limpiar áreas particulares del barco, como los baños y el centro médico . [RES.001.001.0215]

146 Además de la limpieza estándar de las áreas públicas y de alojamiento, había un “ Hit Squad ” de miembros de la tripulación que se ocupaban de la limpieza y saneamiento particular de las áreas en las que había ocurrido un incidente de salud pública, como las cabañas en las que se habían alojado huéspedes. aislamiento por enfermedad. [LAY_RES.001.001.0176 [16]] Se requirió que Hit Squad usara una concentración de nivel rojo de Virox al limpiar las áreas afectadas. [LAY_RES.001.001.0199 [52] - [53]]

147 La evidencia de declaración jurada presentada por los demandados habla de la limpieza y el saneamiento que se realizaron a bordo del RU2007. El Sr. Ferreira declaró que, en vista del Protocolo mejorado de salud pública, ordenó al personal que desinfectara con frecuencia los puntos de alto contacto a bordo, se lavara las manos con frecuencia y usara el equipo de protección personal adecuado al realizar las tareas de limpieza. [LAY_RES.001.001.0199 [77]] La Sra. Javier, asistente de ama de llaves, declaró que , de acuerdo con el elevado nivel de saneamiento que prevalecía en RU2007, instruyó a su personal para implementar, y ella personalmente observó, una mayor frecuencia de saneamiento de los puntos de contacto como como botones de ascensores, pasamanos, sanitarios , escaleras, sillas, reposabrazos, tiradores de puertas y barras. [LAY_RES.001.001.0176 [46] - [48]] Con respecto a las áreas de alimentos y bebidas, el Sr. Iezzoni declaró sobre la provisión de desinfectante para manos a los huéspedes y la desinfección periódica de las mesas del comedor. [LAY_RES.001.001.0001 [45] - [54]] Acepto toda esa evidencia.

B.6.6 Higiene de manos

148 Los demandados presentaron pruebas de medidas particulares adoptadas para fomentar la higiene de las manos en vista de la afirmación de la señora Karpik de que el riesgo de transmisión del coronavirus podría haberse evitado o reducido exigiendo a los pasajeros y a la tripulación que se lavaran las manos o utilizaran un desinfectante de manos adecuado al entrar . o salida de

áreas públicas, impidiendo el autoservicio de alimentos por parte de los pasajeros y el uso de implementos comunes y tazones comunitarios.

149 Una de esas medidas fue el estacionamiento de tripulantes y dispensadores de desinfectante para manos en áreas apropiadas. Iezzoni declaró que había personal estacionado en las entradas de los comedores y se les ordenó solicitar que los pasajeros se desinfectaran las manos antes de entrar utilizando dispensadores cercanos. Según el testimonio del Sr. Iezzoni , esta era una práctica estándar incluso cuando el barco operaba en condiciones sanitarias de nivel Verde. De conformidad con el Protocolo mejorado de salud pública distribuido por el Sr. Verwaal, el Sr. Iezzoni declaró que , en RU2007 , se implementaron cambios en el servicio de alimentos de modo que los huéspedes no tuvieran que tocar ningún utensilio o condimento en la línea del buffet, sino que serían asistidos. por el personal. [LAY_RES.001.001.0001 [45] , [74] , [103] - [109]] Acepto esta evidencia.

150 Pasajeros que viajaron en RU2007 dieron diversas pruebas de si presenciaron al personal de educación indicando a los pasajeros que se desinfectaran las manos. Por ejemplo, la Sra. Dianne Carroll , pasajera de RU2007 y miembro del grupo , dio evidencia de que el personal se aseguraba de que los pasajeros se desinfectaran las manos antes de ingresar a las áreas de servicio de alimentos y en el interrogatorio confirmó que el personal se encontraba en las entradas y dirigía a los invitados a usar desinfectante de manos . s (T129) . [LAY_SKA.002.001.0001 [80]] Sin embargo, la señora Karpik declaró en el contrainterrogatorio que vio a los pasajeros en las áreas de servicio de alimentos no desinfectarse las manos y servirse con utensilios compartidos (T183). La Sra. Carmel Avis proporcionó pruebas similares de que, aunque observó a un miembro del personal animando a los pasajeros a desinfectarse las manos antes de asistir al buffet, algunos pasajeros no lo hicieron y otros se sirvieron ellos mismos con utensilios compartidos . [LAY_SKA.002.001.0061 [16]-[26]] Acepto que el personal generalmente indicó a los pasajeros que se desinfectaran las manos, aunque algunos pasajeros a veces ignoraron dichas instrucciones.

151 Otra medida dirigida a la higiene de manos fueron instrucciones y recordatorios dados a la tripulación y a los pasajeros para que se desinfectaran sus manos. Además del Protocolo mejorado de salud pública mencionado anteriormente, se realizaron comunicaciones a la tripulación que reforzaban la importancia del lavado de manos a través de correo electrónico , sesiones de capacitación en salud y seguridad públicas, sesiones informativas y señalización en las áreas de la tripulación. [PCL.002.036.1115; LAY_RES.001.001.0355 págs. 13-14; LAY_RES.001.001.0028 [13]-[16]; LAY_RES.001.001.0016 [40]-[42]; LAY_RES.001.001.0016 [43]]

152 Con respecto a los pasajeros, los encuestados distribuyeron guías escritas durante el crucero que contenían prácticas recomendadas de higiene de manos. Una de esas directrices escritas fue una carta titulada “ Aviso de salud sobre el coronavirus ” , que la Sra. Carroll declaró haber recibido el 11 de marzo de 2020 o alrededor de esa fecha, en la que se recomendaba, como medida de precaución, que los pasajeros “ se laven las manos con frecuencia con jabón y agua durante 20 segundos y ayude a los niños pequeños a hacer lo mismo. Cuando no haya agua y jabón disponibles, utilice un desinfectante para manos a base de alcohol. ” [PCL.00 2.006.4418; LAY_SKA.002.001.0001 [53]] En el boletín diario “ Princess Patter ” distribuido a los invitados el 17 de marzo de 2020 se incluyeron consejos similares. [SKA.005.001.0078]

153 El Sr. Verwaal también presentó pruebas indiscutibles de que escuchó múltiples anuncios a bordo recordando a los pasajeros que se lavaran las manos. [LAY_RES.001.001.0342 [47(d)]]

B.6.7 Distanciamiento físico

154 La señora Karpik afirma que los demandados deberían haber introducido el distanciamiento físico a bordo del *Ruby Princess* y no lo hicieron. [CRT.001.001.0275 [42(l)] , [43(f)] , [43(g)]] Aparte de la cancelación del Ultimate Ship Tour y Galley Tour en RU2007 según lo indicado por Enhanced Public Health de los demandados Protocolo, una medida que parece haberse tomado para evitar tener invitados en las áreas de la tripulación, no hay evidencia de que los encuestados hayan fomentado o implementado algún distanciamiento físico significativo. [LAY_RES.001.001.0355 págs 20 , 33-34]

B.6.8 Manejo de personas con síntomas respiratorios

155 En respuesta a las deficiencias alegadas en relación con el manejo de personas con síntomas respiratorios a bordo por parte de los demandados , los demandados presentaron evidencia de sus prácticas estándar para el manejo de pasajeros y tripulantes que presentan síntomas compatibles con IRA o ILI y también de prácticas particulares adoptadas en RU2007.

156 Los encuestados mantuvieron una política titulada “ PHS-1120 – Manejo de enfermedades respiratorias agudas (ERA) ” que establecía los procedimientos a seguir con respecto al manejo médico de casos individuales de ERA y la prevención y control de brotes de influenza. [CAU.001.018.0173] La política aborda las definiciones de IRA e ILI, la respuesta sanitaria requerida ante la presencia de ILI a bordo, los requisitos de informes y mantenimiento de registros (incluido el mantenimiento del registro de ARD) y los pasos recomendados para el

tratamiento y la gestión . . Bajo el título “ Gestión Médica ” , la póliza establece lo siguiente:

Todos los pacientes que acuden al Centro Médico con síntomas de ILI deben ser evaluados adecuadamente y separados de otros pacientes. La transmisión de enfermedades se puede reducir significativamente si a los pacientes también se les proporciona una mascarilla quirúrgica para que la usen.

...

Todos los pacientes que cumplan con la definición de caso de ILI deben permanecer aislados durante al menos 24 horas después de la resolución de la fiebre, sin verse influenciados por el uso de antipiréticos ni por los síntomas importantes.

...

No se requiere aislamiento para los pacientes que cumplen con la definición de caso de IRA.

...

La gestión del caso debe completarse de acuerdo con PHS-1105 Gestión de casos de enfermedades transmisibles.

157 La política titulada “ PHS-1105 Manejo de Casos de Enfermedades Transmisibles ” , bajo el título “ Gestión General ” , establece que: [CAU.001.018.0225]

El manejo clínico adecuado y estandarizado de cualquier paciente debe tener prioridad sobre cualquier otra medida. Si la condición clínica lo requiere, los pacientes deben ser tratados de forma aislada en el Centro Médico.

...

Los pacientes en aislamiento (ya sea en cabina o en Centro Médico) deberán recibir:

Instrucciones escritas sobre los requisitos de aislamiento y los servicios disponibles durante el aislamiento.

Información escrita sobre el lavado de manos y cualquier otro consejo de salud relevante.

...

Todos los pacientes en aislamiento deben ser seguidos diariamente por un miembro del personal médico. El seguimiento debe estar documentado e incluir:

Identificar cualquier síntoma nuevo.

Bienestar general

□ Hora prevista de salida del aislamiento

158 Cuando un pasajero era puesto en aislamiento, la tripulación de los departamentos de Alimentos y Bebidas, Seguridad y Alojamiento era notificada por correo electrónico para garantizar que la persona recibiera comidas en su cabina, el Hit Squad desinfectaba la cabina de la persona y que el personal médico estaba informado si la persona no estaba en su cabina. Se envió un correo electrónico de este tipo a la tripulación en relación con el aislamiento del Sr. Karpik el 17 de marzo de 2020. [CAU.001.004.4473]

159 Según la política “ PHS-1120 – Manejo de enfermedades respiratorias agudas (ERA) ”, el uso de EPP por parte del personal médico se regía por la política “ Med-3601 Control de infecciones ”. [CAU.001.018.0002] Esa política disponía que el uso de EPP es “ esencial para la salud y seguridad del personal médico para reducir el riesgo de transmisión de microorganismos ” y ordenaba que la selección del equipo apropiado debería basarse en “ la naturaleza de la interacción con el paciente, el agente infeccioso sospechoso y el riesgo de contaminación de la ropa, la piel y las membranas mucosas del trabajador sanitario . ”

160 Durante RU2007, los encuestados indicaron a los pasajeros y la tripulación que se comunicaran con el centro médico si experimentaban síntomas respiratorios, incluso mediante un anuncio hecho a través del sistema de megafonía del barco . [CRT.500.004.0001 [119] ; RES.001.001.0215 p 115 (“ Aviso de salud – Coronavirus ”), CAU.001.011.7910 ; LAY_SKA.001.001.0083 [116]] A 19 de marzo de 2020, 124 personas, incluido el Sr. Karpik, figuraban en el registro de ARD . [CAU.001.003.0021] Los demandados renunciaron a los cargos incurridos por los pasajeros que se presentaron al centro médico con síntomas consistentes con IRA o ILI. [CAU.001.004.4480]

B.7 Testimonio de la señora Karpik

B.7.1 Introducción

161 La señora Karpik declaró tres declaraciones juradas que fueron leídas en el procedimiento como su prueba principal. Fue interrogada extensamente por los abogados principales de los demandados sobre cuestiones relevantes a la responsabilidad y, con autorización, por los abogados junior de los demandados sobre cuestiones relevantes a su historial médico y su cuantía.

162 Como se verá, las pruebas de la declaración jurada de la señora Karpik y sus pruebas en el contrainterrogatorio, y de hecho, en ocasiones diferentes partes de su prueba en el contrainterrogatorio, fueron en ocasiones inconsistentes. No creo que la señora Karpik haya sido deliberadamente

deshonesta. Su experiencia del crucero y sus consecuencias, en particular, fueron muy estresantes para ella y, de hecho, traumáticas. A partir de entonces hubo considerable publicidad sobre los problemas en el crucero, incluida una investigación pública, gran parte de la cual se transmitió en vivo y parte fue vista por ella (T172:35). Por lo tanto, tal vez no sea sorprendente que su recuerdo de los acontecimientos se haya superpuesto con cosas que aprendió más tarde. Además, tiene una clara creencia en la justicia de su caso, cuyo entusiasmo también puede haber infectado la confiabilidad de su evidencia.

163 En esas circunstancias, la señora Karpik prestó en ocasiones pruebas – tanto en sus declaraciones juradas como en respuesta a preguntas formuladas en el estrado de los testigos– que eran inexactas e incluso falsas. Como resultado, abordó su evidencia con cautela y, en particular, miró para ver si está confirmada por otra evidencia, o al menos es consistente con ella, y si es consistente con las probabilidades generales y la experiencia humana.

B.7.2 Antecedentes

164 Como se mencionó, en el momento del crucero en marzo de 2020, la señora Karpik tenía 69 años y residía con su esposo durante casi 50 años, Henry, en Figtree, un suburbio interior de Wollongong, Nueva Gales del Sur.

165 La señora Karpik tiene un diploma en enfermería, una licenciatura en enfermería y una maestría en ciencias de salud mental. Mientras realizaba esos estudios, trabajó como enfermera registrada en los servicios de NSW Health Wollongong y Shellharbour. Trabajó en diversas funciones clínicas y de gestión en NSW Health durante más de 50 años. [LAY_SKA.001.001.0083 [6]-[7]]

166 El señor y la señora Karpik tienen cuatro hijos adultos que nacieron en los años 70 y 80. [LAY_SKA.001.001.0083 [5]]

167 Aproximadamente desde 2015, la señora Karpik se retiró de la enfermería a tiempo completo y trabajó a tiempo parcial como visitante oficial en virtud de la Ley de Salud *Mental de 2007* (Nueva Gales del Sur). Ese rol le exigía visitar periódicamente una selección de centros de salud mental para interactuar con consumidores, cuidadores y proveedores de atención médica para garantizar la prestación de servicios humanos y respetuosos de acuerdo con los estándares de práctica clínica contemporánea. En marzo de 2020, trabajaba de siete a ocho días al mes, de siete a ocho horas al día. [LAY_SKA.001.001.0083 [10]]

168 El señor y la señora Karpik tienen una larga historia de vacaciones juntos en cruceros. Según los registros de los encuestados, la señora Karpik había

realizado nueve cruceros Princess desde 2008, con un total de 114 días de crucero. La señora Karpik afirmó que ella y su marido habían realizado juntos aproximadamente 11 cruceros. [LAY_SKA.001.001.0083 [25]; T135]

169 La señora Karpik se enteró por primera vez del crucero a través de un folleto de Princess Cruises y de anuncios que recibió por correo electrónico. En el momento del juicio, la señora Karpik ya no tenía copias del folleto ni de los anuncios y no podía recordar con precisión qué folleto revisó. Sin embargo, desde entonces revisó varios folletos de Princess Cruises para cruceros en Australia y Nueva Zelanda en esa época y confirmó que son similares al folleto que revisó antes de reservar el crucero. No es de extrañar que los folletos presenten imágenes de unas vacaciones relajantes y placenteras. También utilizan la marca registrada de los encuestados, “ vuelve nuevo” . " [LAY_SKA.003.001.0047 p 2]

170 Los boletos de los Karpik para el crucero se reservaron a través de la agencia de viajes Travel Associates el 5 de septiembre de 2019. El precio total del crucero fue de \$ 8746,00, y se pagaron \$ 2208,13 en depósito al momento de la reserva. [LAY_SKA.001.001.0083 [39]] La Sra. Karpik recibió una confirmación de reserva por correo electrónico de los encuestados con fecha 9 de diciembre de 2019 que detallaba los detalles de la reserva. [LAY_SKA.001.001.0273 pág. 18]

171 Consta que la reserva de los Karpik estaba sujeta a condiciones particulares con Carnival. Volveré a aquellos que sean pertinentes.

B.7.3 Conocimiento del riesgo

172 En el apartado 48 de su primera declaración jurada, la señora Karpik afirmó lo siguiente: [LAY_SKA.001.001.0083 [48]]

Supuse que Princess Cruises estaría más atento a nuestro viaje y contaría con buenas estrategias para reducir el riesgo de un brote de coronavirus. Supuse que si existiera algún riesgo en relación al Coronavirus cancelarían el Viaje para no repetir los acontecimientos del Diamond Princess.

173 Esas dos frases están en tensión entre sí en la medida en que la primera habla de que los encuestados tienen estrategias para “ reducir el riesgo ” de un brote de COVID-19 , lo que implica que el crucero seguiría adelante incluso si hubiera *algún* riesgo, y el segundo dice que si hubiera *algún* riesgo de tal brote los encuestados cancelarían el crucero. En una lectura justa, debe entenderse que el párrafo dice que el crucero se cancelaría si hubiera algún riesgo material o significativo, en lugar de cualquier riesgo en absoluto.

174 La señora Karpik también dijo en su primera declaración jurada que , en las semanas previas al viaje , siguió de cerca las noticias y tuvo muchas

conversaciones con su familia, muchos de los cuales son trabajadores de la salud, sobre la amenaza potencial del coronavirus. [LAY_SKA.001.001.0083 [45]] En relación con sus familiares, una de sus nueras trabajaba como secretaria de un cardiólogo y dos de sus hijas eran enfermeras tituladas, una de las cuales estaba casada con un consultor en los servicios de urgencias de varios hospitales (T137) . En el interrogatorio, dijo que su yerno había cuestionado si la decisión de ella y su marido sobre emprender el viaje era sensata y si habían pensado en el riesgo de coronavirus. Les dijo que los cruceros, desde su perspectiva, eran “ placas de Petri ” y el riesgo de infección era alto ante cualquier enfermedad o condición. Dijo que estaba al tanto de lo sucedido en el *Diamond Princess* (T140 : 35) .

175 En ese contexto, incluido el hecho de que ella misma estaba calificada y había trabajado como enfermera, no sorprende que en su primera declaración jurada la señora Karpik dijera que tenía " una mayor conciencia del riesgo de transmisión de enfermedades infecciosas como el coronavirus" . La señora Karpik también dijo en su declaración jurada que durante el viaje a Circular Quay , ella y sus compañeros de viaje mantuvieron una conversación sobre el riesgo potencial de coronavirus en el viaje. Dio consejos a los demás sobre una serie de estrategias de protección personal que creía que deberían utilizar durante el viaje . [LAY_SKA.001.001.0083 [55], [65]]

176 En estas circunstancias, la señora Karpik debió comprender y apreciar que existía cierto riesgo de brote de coronavirus en el crucero. No podría haber pensado o comprendido de manera razonable o creíble que no había riesgo de coronavirus en el crucero. En mi evaluación, la señora Karpik mantuvo su posición de “ sin riesgo ” en el contrainterrogatorio para defender lo que había dicho en la segunda frase del párrafo 48 de su primera declaración jurada y porque , en el calor del momento del contrainterrogatorio , ella percibió que eso era ventajoso para su caso.

177 Una y otra vez en el contrainterrogatorio, la señora Karpik dijo que pensaba que el riesgo para los pasajeros del crucero sería nulo o nulo (T145:10, T147:23, T148:29, T148:40, T151:43). También dijo que creía que los encuestados tenían un sistema que podía eliminar el riesgo de coronavirus (T148:46). Teniendo en cuenta su formación y sus conocimientos sobre enfermedades infecciosas, incluido el coronavirus, y lo que le había dicho su yerno, esas respuestas carecen de credibilidad. No los acepto. La verdad es que la señora Karpik sabía que existía un riesgo, pero pensó que los encuestados tomarían todas las medidas razonables para minimizar el riesgo y , si no pudieran hacerlo , cancelarían el crucero. Es decir, se consoló con las tranquilizadoras comunicaciones de los encuestados y con el hecho de que el crucero seguía adelante.

178 En un momento del contrainterrogatorio, la señora Karpik respondió afirmativamente a la afirmación de que cuando ella y su marido decidieron ir al crucero el 8 de marzo de 2020, lo hicieron aceptando que existía el riesgo de que uno o ambos pudieran ser infectado con coronavirus (T150:43). Los demandados trataron de darle mucha importancia a esto sobre la base de que significaba que su posición de “ no riesgo ” en la segunda oración del párrafo 48 de su primera declaración jurada y en respuestas anteriores en el contrainterrogatorio era incorrecta. Cuando la presionaron, la señora Karpik mantuvo su postura de “ no correr ningún riesgo ” y explicó que su respuesta afirmativa a que ella y su marido habían aceptado “ un riesgo ” cuando fueron en el crucero se debía a que ella no había entendido bien la pregunta, pues había pensado que se refería a influenza y no coronavirus (T153:26). Semejante malentendido es creíble porque la pregunta siguió a una serie sostenida de preguntas sobre el norovirus y la gripe , sin llamar especialmente la atención sobre que el tema volvía al coronavirus. Sin embargo, sigue siendo increíble, y no lo acepto, que la señora Karpik pensara que *no* había riesgo de coronavirus en el crucero. Al abordar el barco, el señor y la señora Karpik inevitablemente aceptaron *cierto* riesgo de coronavirus a bordo.

179 En sus intentos de explicar su acuerdo de que ella y su esposo habían aceptado que había un riesgo de coronavirus en el viaje, la señora Karpik dijo que creía que si había “ alguna evidencia ” de coronavirus en el barco, o si los encuestados “ supieran ” que había coronavirus en el barco, entonces habrían cancelado el viaje o al menos informado a los pasajeros para que tomaran su propia decisión (T152:8-34). Acepto esa evidencia. Es sensato y lógico. No está en conflicto, ni siquiera tensión, con su comprensión , como he descubierto, de que existía algún riesgo de que el virus estuviera en el crucero.

B.7.4 Personalizador de cruceros

180 En algún momento antes del crucero, la señora Karpik inició sesión en el portal “Cruise Personalizer” de los encuestados , donde vio y leyó el documento citado en [125] más arriba . En su primera declaración jurada, la señora Karpik dijo que el documento le hacía sentir segura de que los encuestados tenían un buen sistema de gestión de seguridad y tomaban muy en serio la seguridad de sus invitados. [LAY_SKA.001.001.0083 [43]]

181 En el contrainterrogatorio, la señora Karpik dijo que fue al leer en ese documento sobre el Código Internacional de Gestión de la Seguridad, que ella entendía como un proceso de acreditación para los buques, que pensó que los encuestados podrían eliminar el riesgo de coronavirus a bordo del T148 . -9, T184-5). Dijo que dado que los encuestados estaban " trabajando en contra de los códigos de seguridad " , si iba a haber un riesgo de coronavirus, entonces

suponía que el crucero no habría seguido adelante, o que a los pasajeros se les habría dado información de que el riesgo estaba allí (T185:28-31).

182 Por razones que ya he analizado, rechazo la evidencia de la señora Karpik de que pensaba que el riesgo de coronavirus en el barco podría eliminarse. Además, no hay nada en el documento en cuestión que sugiera que los encuestados estuvieran haciendo tal afirmación, y no hay ninguna base razonable para cualquier creencia sobre el riesgo de coronavirus basada en el Código Internacional de Gestión de Seguridad. Sin embargo, acepto que la señora Karpik esperaba que los demandados cancelaran el viaje si hubiera un riesgo significativo o material de coronavirus, y que los pasajeros fueran informados de tal riesgo.

B.7.5 Notificación de Emergencia

183 En el párrafo 50 de su primera declaración jurada, la señora Karpik abordó su interpretación del correo electrónico de “ Notificación de Emergencia ” que recibió de los demandados el 24 de febrero de 2020 (citado en [126] supra). Dijo que le hizo sentir como si los encuestados se tomaran en serio la seguridad de los pasajeros y tuvieran todo bajo control. Ella lo entendió como informarle que los encuestados estaban tomando medidas para garantizar su seguridad y que ella “ no necesitaba preocuparse por el coronavirus ya que no estaría en el viaje” . "

184 Sin embargo, en el conainterrogatorio, la señora Karpik caracterizó la comunicación en cuestión como “ tranquilizadora ” y no como si le dijera que no necesitaba preocuparse por el coronavirus o que no habría coronavirus en el viaje. Aceptó que sería absurdo sugerir que la comunicación decía que el coronavirus no estaría en el viaje (T154) . Al ser confrontada con lo que había dicho en su declaración jurada, cambió su evidencia para decir que entendió la comunicación para decir que no tenía que preocuparse por el coronavirus ya que no estaría en el viaje, es decir, volver a lo que tenía. dijo en el párrafo 50 de su declaración jurada (T155). Decir que pensaba que “ el coronavirus no estaría en el viaje ” es, en esencia, lo mismo que decir que no había riesgo de que hubiera coronavirus en el viaje. Por las razones ya expuestas, esto no es algo que la señora Karpik hubiera podido creer. De hecho, la señora Karpik aceptó posteriormente en el conainterrogatorio que la afirmación contenida en su declaración jurada de que entendía de la comunicación que no necesitaba preocuparse por el coronavirus ya que no estaría en el viaje era incorrecta (T160).

185 Por lo tanto, rechazo la prueba de que antes del viaje la señora Karpik entendió que la comunicación en cuestión le decía que no necesitaba preocuparse por el coronavirus ya que no estaría durante el viaje. Acepto que ella entendió la comunicación como tranquilizadora sobre el riesgo de

coronavirus en el crucero, en particular porque los encuestados se tomaban en serio la seguridad de los pasajeros, tenían todo bajo control y tomaban medidas para garantizar la seguridad de los pasajeros . y estaban implementando estrategias para minimizar el riesgo de que pasajeros infectados llevaran el virus a bordo.

B.7.6 Correo electrónico de Estimado Henry

186 En su primera declaración jurada, la señora Karpik dijo que interpretó el correo electrónico “ Estimado Henry ” de los encuestados con fecha del 5 de marzo de 2020 (citado en [127] supra) en el sentido de que el viaje “ era seguro y no había riesgo de que las personas se convirtieran en personas” infectado por el coronavirus . Dijo que entendía que los encuestados tomarían medidas para proteger la salud y la seguridad de los pasajeros mediante la implementación de un mayor control, control y saneamiento. Creía que podría disfrutar de un crucero relajante y agradable con su marido y sus amigos sin tener que preocuparse por el coronavirus. [LAY_SKA.001.001.0083 [53]]

187 La señora Karpik inicialmente confirmó en el contrainterrogatorio que interpretó el correo electrónico en el sentido de que el viaje era seguro y que no había riesgo de que las personas se infectaran con el coronavirus (T160:45). Ella, sin embargo, aceptó que no había ninguna parte del correo electrónico que le dijera eso y que sería absurdo haber pensado que los encuestados podrían hacer algo para eliminar el riesgo de que las personas se contagien de coronavirus en un crucero (T161: 1 -17). Acepto esa evidencia y rechazo la declaración en su declaración jurada que inicialmente confirmó en el contrainterrogatorio de que interpretó el correo electrónico en el sentido de que no había riesgo de que las personas se infectaran con el coronavirus.

B.8 La experiencia de los Karpik durante el crucero y posteriormente

B.8.1 Preembarque

188 El señor y la señora Karpik fueron recogidos en su casa alrededor de las 10.00 horas del 8 de marzo de 2020 en una limusina privada. Recogieron a cuatro amigos suyos (dos parejas) y viajaron a Circular Quay para abordar el *Ruby Princess* . Los amigos de los Karpik debían embarcar al mediodía y los propios Karpik debían embarcar a las 14.00 horas. [LAY_SKA.001.001.0083 [64], [68]]

189 Al final resultó que, el embarque se retrasó debido al retraso en el desembarco del viaje anterior, RU20 06, debido a que se estaban realizando controles de salud y limpieza del barco. Los Karpik almorzaron en una cafetería y cenaron en un pub o en un hotel en el área de The Rocks, adyacente a la Terminal de Pasajeros de Ultramar , mientras esperaban

su reprogramación de hora de embarque. Finalmente embarcaron alrededor de las 20.00 horas (T163-4) .

190 El señor y la señora Karpik completaron y firmaron la declaración de salud requerida antes de embarcar. Al hacerlo, confirmaron que no habían viajado desde ni a través de China continental, Hong Kong, Macao, Corea del Sur, Irán, Italia, Japón, Singapur, Taiwán o Tailandia. Al completar las declaraciones de salud, hubieran apreciado que otros pasajeros que habían viajado desde o a través de esos países estuvieran siendo examinados de alguna manera. Los Karpik también confirmaron que, en los últimos 14 días, no habían tenido fiebre, tos ni dificultad para respirar (T164-5) .

B.8.2 Después del embarque

191 Los Karpik fueron asignados a la cabina B301, una cabina para pasajeros discapacitados debido a la discapacidad visual del Sr. Karpik . [LAY_SKA.001.001.0083 [85]]

192 En su cabina, denominada “ camarote ” , había un aviso de salud para todos los pasajeros. Incluía consejos sobre la prevención de la propagación de enfermedades infecciosas, incluidas la gripe y el norovirus. No hubo mención del coronavirus. El asesoramiento incluía un fuerte estímulo para adoptar las siguientes medidas (T167 : 47) :

- lavarse las manos regularmente con agua y jabón, especialmente antes de comer ;

- usar desinfectante de manos después y no en lugar de lavarse las manos, especialmente antes de comer en el buffet ;

- tratar de no utilizar los baños públicos ;

- minimizar el contacto directo, como el apretón de manos, con otras personas ;

- cubrirse la nariz y la boca con un pañuelo al toser o estornudar, o toser o estornudar en la parte superior del brazo ; y

- regresar inmediatamente al camarote al experimentar cualquier síntoma de vómito o diarrea e informar inmediatamente de la enfermedad al personal médico.

193 Poco después del embarque, el mayordomo de cabina ordenó a los Karpik que asistieran a una reunión de seguridad en el Wheelhouse Bar. La señora Karpik también escuchó un anuncio por el sistema de megafonía que indicaba a los pasajeros que asistieran a la reunión de seguridad. La evidencia de

la señora Karpik , que no fue cuestionada, fue que la reunión de seguridad estaba extremadamente llena de pasajeros y tripulación, y todos estaban de pie o sentados muy cerca unos de otros. Había aproximadamente 200 personas en el Wheelhouse Bar. No había suficiente espacio para sentarse para todos los asistentes y algunas personas estaban sentadas en los brazos de los sillones. No existían procedimientos para implementar el distanciamiento físico, ni había estaciones de desinfectante de manos ni máscaras disponibles. [LAY_SKA.001.001.0083 [89]]

B.8.3 El viaje en sí

194 Aparte de que el Sr. Karpik se enfermó y el viaje fue interrumpido, sobre lo cual volveré , y durante el último día del viaje la Sra. Karpik se sintió enferma, el viaje en muchos aspectos se llevó a cabo como se esperaba. La señora Karpik afirma que visitó con sus amigos unas seis veces cada uno de ellos el Crooner 's Bar y el International Café . Asistió a la lavandería dos veces, al Explorer ' s Lounge dos veces, a un evento de trivia celebrado en un teatro aproximadamente seis veces, al bingo en un teatro dos veces, a puestos de compras, a varias boutiques de ropa, a varias otras tiendas y al Princess Theatre en una ocasión. para ver actuar a un imitador de Rod Stewart. También asistía todas las noches al comedor da Vinci para cenar, donde ella, el señor Karpik y sus amigos tenían una mesa . [LAY_SKA.001.001.0083 [95], [132]]

195 Hacia el final del viaje, la señora Karpik acudió a la zona del buffet aproximadamente de seis a ocho veces para obtener alimentos y líquidos para el señor Karpik mientras estaba aislado. [LAY_SKA.001.001.0083 [96]]

196 El barco estuvo en el mar los días 9 y 10 de marzo de 2020. El 11 de marzo, atravesó Fiordland para un día de crucero panorámico. La señora Karpik pasó la mayor parte del día en la cubierta superior, paseando y tomando fotografías. Otros pasajeros hicieron lo mismo. [LAY_SKA.001.001.0083 [97]-[98]]

197 Durante los primeros tres días del crucero, mientras el barco estaba en el mar, el Sr. Karpik se sintió bien. Fue a ver tiendas en el barco, asistió a los comedores para comer y trivialidades, caminó por la cubierta superior y se reunió con amigos. [LAY_SKA.003.001 .0001 [22]-[23]]; LAY_SKA.001.001.0083 [93]-[97]]

198 El 12 de marzo de 2020, el buque llegó al primer puerto, Port Chalmers en Dunedin. El señor Karpik empezó a sentirse débil, cansado y letárgico. Le dolían los huesos y se sentía descolorido. Después de contarle a la señora Karpik cómo se sentía, ella lo animó a desembarcar para tomar un poco de aire fresco. En Dunedin, después de un viaje turístico de una hora, Karpik se

sentó solo en el parque mientras el resto del grupo iba de compras y hacía turismo. Más tarde, Karpik y su amigo tomaron unas copas en un hotel cercano y luego abordaron el barco. A la hora de cenar en el barco, el señor Karpik se sentía débil, letárgico y había perdido el apetito . [LAY_SKA.003.001.0001 [2 5]-[2 6]; LAY_SKA.001.001.0083 [9 9]-[100]]

199 El 13 de marzo de 2020 llegaron al siguiente puerto, Akaroa. El señor Karpik se quejó de que no se sentía bien, pero la señora Karpik lo animó nuevamente a desembarcar pensando que sería beneficioso. [LAY_SKA.001.001.0083 [101]] Cuando regresaron de hacer turismo, el señor Karpik todavía se sentía mal y le dijo a la señora Karpik que quería regresar al barco. El señor Karpik tenía dolor de huesos, se sentía cansado, estaba cada vez más irritable y no tenía ganas de comer. La señora Karpik observó que la salud del señor Karpik se deterioraba y lo visitaba con frecuencia para ver si tenía temperatura. Esa noche, de camino a cenar, el señor Karpik se apoyó contra la pared y estaba temblando, sintiéndose muy débil y tenía fiebre. Se excusó de cenar para volver a la cama. A partir de ese momento, la señora Karpik le administró al señor Karpik Panadol (paracetamol) aproximadamente cada seis horas . [LAY_SKA.003.001.0001 [27] - [28]; LAY_SKA.001.001.0083 [102]-[103]]

200 El 13 de marzo de 2020, los Karpik también se enteraron de un anuncio de que Nueva Zelanda iba a cerrar sus fronteras para protegerse contra la amenaza de la pandemia de coronavirus. Fue entonces cuando la gravedad de la pandemia empezó a parecerle real a la señora Karpik. [LAY_SKA.001.001.0083 [104]]

201 Durante la tarde del 13 de marzo de 2020, el comodoro del *Ruby Princess* anunció a través del sistema de megafonía del barco que el gobierno de Nueva Zelanda había concedido permiso al barco para completar su itinerario planificado. La señora Karpik dice que aunque otros pasajeros comenzaron a aplaudir, ella se sintió muy preocupada porque el hecho de que Nueva Zelanda cerrara sus fronteras indicaba que existía un riesgo real de coronavirus. Se sintió incómoda al continuar el crucero. [LAY_SKA.001.001.0083 [105]]

202 El 14 de marzo de 2020, el barco atracó en Wellington. Los Karpik desembarcaron nuevamente con algunos de sus amigos e hicieron algunas visitas turísticas, incluida una visita a un museo. Karpik, sin embargo, se sintió demasiado enfermo para continuar y regresó al barco. El señor Karpik empezó a experimentar altas temperaturas que Panadol sólo alivió levemente. No tenía tos ni dolor de garganta. La señora Karpik animó al señor Karpik a buscar atención médica, pero él se negó y quiso quedarse

descansando en el camarote. [LAY_SKA.003.001.0001 [30]; LAY_SKA.001.001.0083 [107]-[108] , [109]-[110]]

203 El 15 de marzo de 2020, el barco atracó en Napier. Una vez más, los Karpik desembarcaron para hacer turismo. Sin embargo, poco después de llegar a la ciudad en autobús, Karpik dijo que necesitaba regresar al barco porque se sentía muy mal. [LAY_SKA.001.001.0083 [113]-[114]]

204 También el 15 de marzo de 2020, la señora Karpik escuchó un anuncio del comodoro del barco a través del sistema de megafonía en el sentido de que el gobierno australiano había ordenado que el barco regresara a Sydney lo antes posible, ya que las fronteras australianas iban a desaparecer. estar cerrado. Se anunció que, al llegar a Sydney, los pasajeros deberán aislarse en casa durante 14 días desde el último puerto internacional. La señora Karpik dice que, dado el deterioro del estado de salud del señor Karpik , se sintió muy aliviada cuando escuchó este anuncio. [LAY_SKA.001.001.0083 [115]]

205 El 16 de marzo de 2020, la señora Karpik escuchó un anuncio a través del sistema de megafonía del barco que ordenaba a los pasajeros con síntomas similares a los de la gripe que se presentaran en el centro médico . También ese día, el señor Karpik tenía fiebre alta y había desarrollado una ligera tos seca y dolor de garganta. Como resultado, él y la señora Karpik acudieron al centro médico del barco . [LAY_SKA.001.001.0083 [116]-[118]]

206 La señora Karpik dice que un asistente del centro médico tomó la temperatura del señor Karpik y la señora Karpik rellenoó un formulario para el señor Karpik . Explicó al asistente los síntomas del Sr. Karpik, incluidas temperaturas muy altas y dolores y molestias. El asistente dijo que llamarían al Sr. Karpik si el médico del barco deseaba verlo, pero que de lo contrario podría irse y no estaba obligado a permanecer aislado. [LAY_SKA.001.001.0083 [120]-[121]]

207 Esa tarde , el Sr. Karpik recibió una llamada telefónica pidiéndole que acudiera al centro médico para ser examinado, lo cual así hizo. Se tomó una muestra nasal. Le dijeron que permaneciera aislado en su cabaña y que regresara al centro médico dos veces al día para una revisión médica. [LAY_SKA.001.001.0083 [122]]

208 El 17 o 18 de marzo de 2020, se informó al Sr. Karpik que los resultados del hisopo nasal mostraban que tenía influenza A. En esos días, que eran los dos últimos días del crucero, el Sr. Karpik se presentó dos veces al día al centro médico . Entre según las instrucciones. Se encontraba enfermo, débil, sin aliento y continuaba con fiebres altas. [LAY_SKA.001.001.0083 [124]- [127]]

209 Como se trata con más detalle en la sección de estos motivos que trata de la cuestión de si la señora Karpik contrajo COVID-19 (ver sección C.2) , el 18 de marzo de 2020 o alrededor de esa fecha comenzó a experimentar dolores de cabeza y diarrea. [LAY_SKA.001.001.0083 [130]]

210 La señora Karpik dijo que los últimos tres días del viaje fueron un momento muy difícil para ella porque estaba preocupada por el señor Karpik y, el último día, ella misma no se sentía bien. Sin embargo, asistió a una cena con sus amigos la última noche, el 18 de marzo de 2020. [LAY_SKA.001.001.0083 [132]- 133]]

B.8.4 Desembarco y posteriormente

211 El señor Karpik no recuerda mucho del proceso de desembarco del 19 de marzo de 2020. [LAY_SKA.003.001.0001 [41]]

212 Esa mañana, la señora Karpik observó que el señor Karpik tenía altas temperaturas, se quejaba de dolores y molestias, parecía estar extremadamente fatigado, estaba sin aliento, sudaba, temblaba y temblaba. También se quejaba de dolor de garganta y tos ocasional. Apenas podía caminar y no podía llevar su equipaje de mano . En el viaje en autobús de regreso a Wollongong, el Sr. Karpik deliraba, intentaba continuamente quitarse la mascarilla, no hablaba, estaba inquieto, tenía una temperatura muy alta y tenía dificultades para respirar. [LAY_SKA.001.001.0083 [149]-[150], [155]]

213 Cuando los Karpik llegaron a casa el 19 de marzo de 2020, el Sr. Karpik tenía fiebre, estaba sin aliento, muy débil y apenas podía caminar hacia la casa. La hija del señor y la señora Karpik , Fiona, que es enfermera registrada, ayudó al señor Karpik a entrar a la casa y controló su temperatura, pulso, respiración y presión arterial . Fiona le expresó a la señora Karpik que estaba muy preocupada por la salud del señor Karpik . El señor Karpik solo había estado en casa descansando durante aproximadamente 30 minutos antes de que la señora Karpik lo llevara a la clínica de pruebas de coronavirus en el hospital de Wollongong. [LAY_SKA.003.001.0001 [42]-[45]; [LAY_SKA.001.001.0083 [155], [161], 164]]

214 Siguiendo el consejo del médico de cabecera del Sr. Karpik , después de que al Sr. Karpik le hicieran la prueba del coronavirus, la Sra. Karpik lo llevó al Departamento de Emergencias del Hospital Wollongong. El señor Karpik no recuerda la conversación que tuvo allí con el médico. La señora Karpik explicó al médico que temía que el señor Karpik hubiera contraído el COVID-19 . El señor Karpik fue evaluado lo suficientemente bien como para regresar a casa, y le dijeron a la señora Karpik que lo llevara de regreso al Departamento de Emergencias si su condición empeoraba. [LAY_SKA.003.001.0001 [46]] En casa, la señora Karpik

controlaba las altas temperaturas del señor Karpik con Panadol y fomentaba la ingesta de líquidos y alimentos blandos . [LAY_SKA.001.001.0083 [1 65]- [1 66]]

215 El 20 de marzo de 2020, el señor Karpik estaba extremadamente débil y registraba temperaturas elevadas de entre 39,5 y 39,8 grados. Las lecturas de saturación de oxígeno del señor Karpik fueron de alrededor del 94%. La señora Karpik se sentó con el señor Karpik hasta altas horas de la madrugada y le dio Panadol para intentar reducir su fiebre. [LAY_SKA.001.001.0083 [167]]

216 En la mañana del 21 de marzo de 2020, la señora Karpik tuvo claro que el señor Karpik se había deteriorado aún más. No podía sentarse erguido en la cama y temblaba tanto que no podía sostener un vaso de agua sin derramarlo. La señora Karpik decidió llamar a una ambulancia y los paramédicos llegaron a la casa vestidos con el equipo de protección personal completo. Los paramédicos examinaron al Sr. Karpik, realizaron pruebas que incluyeron un electrocardiograma y comenzaron a administrarle líquidos por vía intravenosa antes de llevarlo al Departamento de Emergencias del Hospital Wollongong. La señora Karpik no pudo acompañar al señor Karpik al hospital porque tuvo que permanecer aislada en su domicilio . [LAY_SKA.001.001.0083 [170]-[171]]

217 El señor Karpik no recuerda cuándo le dijeron, ni quién le dijo , que había dado positivo en la prueba de COVID-19. Los paramédicos se llevan el último recuerdo del señor Karpik a través de las puertas del hospital. [LAY_SKA.003.001.0001 [47]-[48]]

218 En la tarde del 21 de marzo de 2020, se informó a la señora Karpik que el señor Karpik había sido ingresado en la sección de aislamiento de la UCI del Hospital Wollongong. Esa misma tarde también se informó a la señora Karpik que el señor Karpik había dado positivo por coronavirus y que su estado seguía siendo crítico pero estable. [LAY_SKA.001. 001.0083 [173]-[174]]

219 La tarde del 22 de marzo de 2020, el señor Karpik llamó a la señora Karpik desde el hospital. La impresión que la señora Karpik tuvo de la llamada telefónica fue que su estado estaba mejorando. Poco después, la señora Karpik recibió una llamada de un consultor de la UCI que le informó que el señor Karpik estaba bastante bien y que su estado seguía siendo crítico pero estable. [LAY_SKA.001.001.0083 [175]-[176]]

220 El Sr. Karpik fue intubado aproximadamente a las 8:40 pm de esa noche. Más tarde esa misma noche, la señora Karpik fue informada de que el señor Karpik había sido intubado y ventilado, y que lo habían puesto en coma inducido médicamente. La señora Karpik estaba sorprendida y completamente

devastada porque nadie le había dicho lo que esto iba a suceder en ese momento. El médico se disculpó con la señora Karpik y se acordó que un consultor de la UCI o su representante llamaría a la señora Karpik diariamente para informarle sobre el estado del señor Karpik . Este período fue increíblemente angustiante para la señora Karpik, y empeoró al no poder ver a su marido ni hablar cara a cara con su equipo de la UCI. Debido a que estaba abrumada por la situación, la señora Karpik hizo arreglos para que su yerno se comunicara con los médicos del hospital en su nombre . [LAY_SKA.001.001.0083 [177]-[181]]

221 Durante una teleconferencia familiar el 27 de marzo de 2020, el personal del hospital informó a la familia del Sr. Karpik que el estado del Sr. Karpik era crítico y se estaba deteriorando, que sus marcadores de infección por coronavirus estaban aumentando, que la infección se había infiltrado en sus pulmones y riñones y era probable que se infiltrara en todos órganos vitales . Al equipo médico le resultaba cada vez más difícil mantener su ventilación y no había manera de que pudiera detener este proceso. Se informó a la familia que el Sr. Karpik solo tenía alrededor de un 10% de posibilidades de sobrevivir y probablemente solo le quedaban tres días de vida.

222 Las notas clínicas del 27 de marzo de 2020 registran que el Sr. Karpik tenía un “ mal pronóstico dado el SDRA y probablemente una tormenta severa de citolina [sic] . [EXP.002.001.1516 p 59] El personal del hospital indicó que el equipo de la UCI estaba considerando transferir al Sr. Karpik a cuidados paliativos para que al menos un miembro de la familia, al ser alguien que no está aislado, pudiera despedirse de él en nombre de la familia. Se le informó a la señora Karpik que necesitaba designar a la persona pertinente y se le pidió que diera una orden de " No reanimación " para el señor Karpik. La señora Karpik describió este día como el peor día de su vida. Intentó conseguir que un sacerdote visitara al señor Karpik, que todavía era contagioso, y empezó a pensar en cómo podría organizar un funeral cuando estaba aislada y los funerales estaban limitados por proclamación a 10 personas. La señora Karpik también se sintió terrible por no poder consolar a sus hijos ni a otros miembros de la familia, incluida la madre del señor Karpik, de 94 años , debido al hecho de que estaba aislada. [LAY_SKA.001.001.0083 [183]-[187]]

223 El 28 de marzo de 2020, un médico informó a la señora Karpik que el equipo de la UCI había realizado videoconferencias con expertos en UCI y en enfermedades infecciosas de todo el mundo para determinar si había alguna intervención médica adicional que pudiera ayudar al señor Karpik. Siguiendo el consejo que habían recibido, el equipo de la UCI propuso algunas intervenciones adicionales para darle al Sr. Karpik una última oportunidad de supervivencia, entre ellas intervenciones energéticas contra la insuficiencia

renal y una estrategia de ventilación diferente. Se advirtió a la señora Karpik que tales intervenciones eran “ experimentales ” y que no debía hacerse ilusiones. [LAY_SKA.001.001.0083 [188]]

224 Durante los días siguientes, la condición del Sr. Karpik comenzó a mejorar en pequeños incrementos. Su función respiratoria se estabilizó, su inflamación se redujo y su función renal mejoró. [LAY_SKA.001.001.0083 [189]]

225 El 4 de abril de 2020, cuando a la señora Karpik se le permitió salir del aislamiento, el señor Karpik permaneció aislado. Durante este tiempo, las enfermeras de la UCI ayudaron a la señora Karpik a hablar por FaceTime con el señor Karpik. Todavía estaba ventilado y fuertemente sedado, sin embargo , en algunas ocasiones pudo abrir los ojos momentáneamente. Alrededor del 6 de abril de 2020, los médicos del hospital informaron a la Sra. Karpik que comenzarían a retirar gradualmente al Sr. Karpik del ventilador, pero que esto sería difícil ya que había estado anestesiado y sedado durante tanto tiempo con la consiguiente degeneración muscular significativa. acondicionamiento. El 11 de abril de 2020, el tubo endotraqueal del Sr. Karpik fue reemplazado por un tubo de traqueotomía para ayudar a desconectar al Sr. Karpik del ventilador. [LAY_SKA.001.001.0083 [19 0]-[193]]

226 El 12 de abril de 2020, la señora Karpik pudo visitar al señor Karpik en el hospital, ya que había dado dos pruebas negativas de coronavirus . No lo había visto desde el 21 de marzo de 2020 (aproximadamente tres semanas) . El señor Karpik todavía estaba fuertemente sedado y ventilado mediante traqueotomía. [LAY_SKA.001.001.0083 [194]-[195]]

227 A partir del 12 de abril de 2020, la señora Karpik pudo visitar al señor Karpik durante una hora cada día. El Sr. Karpik dependía totalmente de los cuidados de enfermería, no tenía control sobre ninguna parte de su cuerpo, no podía levantar ninguna parte de su cuerpo de la cama, estaba confundido y deliraba y no podía comer, hablar ni beber debido a la traqueostomía . [LAY_SKA.001.001.0083 [196]]

228 Al Sr. Karpik se le retiró la sedación y comenzó fisioterapia. Inicialmente, la fisioterapia se centró en ayudar al Sr. Karpik a levantar la cabeza y los brazos de la cama, luego repitió acciones de sentarse y acostarse, sentarse en el costado de la cama y, después de aproximadamente una semana, ponerse de pie con ayuda. Los cuatro hijos del señor Karpik pudieron visitarlo por primera vez el 21 de abril de 2020, día de su cumpleaños. El señor Karpik todavía estaba ventilado y tenía una traqueotomía. [LAY_SKA.001.001.0083 [20 0] - [203]]

229 El 25 de abril de 2020, el Sr. Karpik suspendió el soporte ventilatorio y le retiraron la traqueotomía. Luego pudo hablar y comenzar a tomar líquidos espesados por vía oral, y comenzó a poder caminar distancias cortas, ducharse e ir al baño por sí mismo. [LAY_SKA.001.001.0083 [204]]

230 El 6 de mayo de 2020, después de cinco semanas y media en el hospital, el Sr. Karpik fue trasladado al Hospital Privado Figtree para su rehabilitación, que incluyó fisioterapia para mejorar su fuerza muscular y movilidad y terapia ocupacional para ayudarlo con las actividades de la vida diaria. [LAY_SKA.001.001.0083 [205]]

231 El 16 de mayo de 2020, el Sr. Karpik fue dado de alta del Hospital Privado Figtree y regresó a su casa. Había pasado casi dos meses en el hospital. [LAY_SKA.001.001.0083 [209]]

232 Después de ser dado de alta del hospital, el Sr. Karpik siguió sufriendo pérdida de fuerza, dificultad para respirar, incapacidad para cerrar los puños y entumecimiento de los dedos, una lesión en el hombro derecho y fatiga intensa. No podía caminar sin la ayuda de un andador de cuatro ruedas e , incluso usando el andador, sólo podía caminar unos 100 metros. La señora Karpik tenía que guiar al señor Karpik constantemente cuando estaban fuera de su casa. [LAY_SKA.001.001.0083 [210]-[211]]

233 Después de que el señor Karpik regresó a casa, la señora Karpik observó que parecía angustiado, ansioso y deprimido por cómo se sentía físicamente, cuánta ayuda necesitaba y su falta de independencia. Desde que el Sr. Karpik llegó a casa hasta mediados de julio de 2020, la Sra. Karpik tuvo que brindarle atención continua y tuvo que ayudarlo con la mayoría de las actividades diarias, como vestirse, ducharse y supervisar su alimentación. [LAY_SKA.001.001.0083 [212], [217]]

C. ¿ FUERON EL SEÑOR Y LA SEÑORA KARPIK INFECTADOS CON CORONAVIRUS EN EL *RUBY PRINCESS* ?

234 El caso de la señora Karpik gira en gran medida sobre si el señor Karpik contrajo COVID-19 a bordo del barco durante el crucero, es decir, durante la prestación de los servicios por los demandados, y si ella contrajo COVID-19 en absoluto. Hay una pequeña parte de su caso que sobreviviría incluso si esas dos preguntas fueran respondidas en su contra, pero la mayor parte de su caso por daños y perjuicios gira en torno a ellas.

C.1 ¿ Cuándo se contagió el señor Karpik del coronavirus ?

C.1.1 Introducción

235 En las dos semanas previas a abordar el *Ruby Princess* el 8 de marzo de 2020 , el Sr. Karpik no había abandonado el área del gobierno local de Wollongong. Como se mencionó, los Karpik y sus amigos llegaron a Circular Quay aproximadamente al mediodía antes de su embarque programado para el mediodía y las 2 p.m. respectivamente . Los Karpik almorzaron en una cafetería y, debido al retraso en el embarque, cenaron con sus amigos en un hotel de The Rocks (T164 : 8-27) . Mientras tanto, el Sr. Karpik se sentaba principalmente en un banco, escuchaba música y atendía correos electrónicos en su teléfono (T164 : 3-6) . [LAY_SKA.001.001.0083 [64], [68]; LAY_SKA.003.001.0001 [9], [11], [12], [14]]

236 Se recordará que el Sr. Karpik experimentó por primera vez síntomas de malestar el 12 de marzo de 2020, alrededor de las 8 de la mañana, cuando el barco llegó a su primer puerto de escala, Port Chalmers en Dunedin. Sus síntomas esa mañana incluyeron sentirse débil, cansado y letárgico, y le dolían los huesos. Más tarde esa noche, no tenía apetito para cenar. El 13 de marzo de 2020 tuvo fiebre. El 14 de marzo de 2020 padecía altas temperaturas. El 16 de marzo de 2020, se tomó una muestra al Sr. Karpik a bordo del barco para realizarle la prueba de gripe A. Esa prueba arrojó un resultado positivo el 17 de marzo de 2020. El 19 de marzo de 2020, después de que los Karpik desembarcaran del barco, el Sr. Karpik fue llevado por la Sra. "Karpik al Hospital Wollongong para hacerse la prueba de COVID-19 ". Esa prueba arrojó un resultado positivo el 21 de marzo de 2020. [LAY_SKA.001.001.0083 [99], [103], [110], [164], [174] ; LAY_SKA.003.001.0001 [25], [26], [29], [36], [39], [45]]

237 Los demandados le ordenaron al Profesor Asociado Yakob que proporcionara una opinión sobre si el Sr. Karpik contrajo COVID-19 antes de abordar el barco y él elaboró un informe pericial que aborda este tema. El profesor Holmes y el profesor Wilder -Smith dieron su opinión en respuesta al informe del profesor asociado Yakob . A ellos se unieron en un cónclave sobre este tema los profesores Rocklöv y Paterson, tras lo cual se elaboró un informe conjunto (**Informe conjunto 6**).

C.1.2 La prueba pericial

238 Existen numerosos informes periciales que son relevantes para la determinación de esta cuestión. Incluyen: el informe del profesor asociado Yakob ; Informe del profesor Holmes ; Informe de respuesta del profesor Wilder -Smith ; Informe Conjunto 1, que trata de las características del coronavirus; Informe conjunto 3, que se refiere al riesgo de contraer COVID-19 en un crucero en comparación con la comunidad en general; y el Informe Conjunto 6, que aborda directamente la cuestión de la probabilidad de que el Sr. Karpik estuviera infectado antes del embarque.

239 La relevancia del Informe Conjunto 1 es la confianza de los encuestados en el acuerdo de los expertos de que se consideró que el período medio de incubación de la cepa del virus de Wuhan era de 5 a 6 días al 8 de marzo de 2020 . [JNT.001.001 .0001 [7]] El Informe conjunto 3 es relevante para la evidencia proporcionada por el profesor Wilder -Smith sobre las tasas de contacto y el mayor riesgo de contraer COVID-19 en un crucero en comparación con la comunidad en general, lo que emite Ya me he pronunciado a favor de la señora Karpik en el apartado B.5.3 anterior.

(1) *Informe del profesor asociado Yakob*

240 Los demandados instruyeron al profesor asociado Yakob . Como ya se ha mencionado, es Profesor Asociado de Enfermedades Infecciosas en la Escuela de Higiene y Medicina Tropical de Londres.

241 Se pidió al Profesor Asociado Yakob que proporcionara una opinión en respuesta a la siguiente pregunta:

Calcule la probabilidad de que el Sr. Henry Karpik estuviera infectado con COVID-19 antes de abordar el Ruby Princess el 8 de marzo de 2020 .

(Énfasis añadido.)

242 El enfoque del Profesor Asociado Yakob para responder a esa pregunta puede resumirse de la siguiente manera.

243 Observó que existe una variedad de valores posibles que puede tomar el **período de incubación** (es decir, el tiempo entre la exposición al virus y la presentación de síntomas de infección) de cualquier patógeno en un individuo en particular. Por lo tanto, necesitaba una gama completa de valores del período de incubación informados para el coronavirus . Debido a que se informó que los períodos de incubación se habían acertado con las variantes posteriores del virus , solo revisó los períodos de incubación informados para infecciones antes del viaje. También limitó su revisión para incluir sólo estudios que informaron casos en los que la ventana de exposición y la fecha de aparición de los síntomas estaban claramente definidas . [EXP_RES.001.001.1326 [21] ; EXP_RES.001.001.1326_Fig5]

244 Sobre la base de datos recopilados de estudios que revisó de acuerdo con esas limitaciones, produjo una distribución de probabilidad de los períodos de incubación que describe la probabilidad de un período de incubación para todos los valores (es decir, días) dentro de un rango. La forma de la distribución, que es log normal asimétrica a la derecha, se determinó mediante dos parámetros que se calcularon a partir de la media y la desviación estándar

como se informó en esos estudios. [EXP_RES.001.001.1326 [22]-[24], [26]]

245 La distribución de probabilidad así producida se utilizó para determinar un período de incubación promedio de 5,8 días, que el profesor asociado Yakob observó que estaba en línea con las estimaciones de otros estudios. La distribución también se puede utilizar para determinar la probabilidad de un período de incubación más corto que cualquier período de tiempo determinado. [EXP_RES.001.001.1326 [25] , [27]-[28]]

246 En el presente caso, el Profesor Asociado Yakob supuso que si el Sr. Karpik estaba infectado después de abordar el barco, su período de incubación era inferior a 3,5 días . Esto se basó en que abordó el barco a las 8 p. m. del 8 de marzo de 2020 y comenzó a experimentar síntomas a las 8 a. m. del 12 de marzo de 2020 (T620 : 18-26). Calculó la probabilidad de un período de incubación inferior a 3,5 días en un 22,5% (con un intervalo de confianza del 95% de 14%-31,4%, la estimación puntual de 22,5% expresada como la media) . [EXP_RES.001.001.1326_Fig2] Sobre esa base, encontró que el 77,5% de los casos de COVID-19 tenían un período de incubación superior a 3,5 días. Luego concluyó lo siguiente: [EXP_RES.001.001.1326 [31]-[32]]

Considero que hay una probabilidad del 77,5 % (IC del 95 %: 68,6-86,0) de que el Sr. Karpik ya estuviera infectado cuando abordó el crucero Ruby Princess.

(2) *Respuesta del profesor Holmes*

247 La señora Karpik instruyó al profesor Holmes en respuesta a la declaración del profesor asociado Yakob . Como se mencionó, el profesor Holmes es profesor de Biología y Medicina en la Universidad de Sydney.

248 Se ordenó al profesor Holmes que emitiera una opinión en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Cuál es la probabilidad de que el Sr. Henry Karpik contrajera COVID-19 antes de abordar el Ruby Princess el 8 de marzo de 2020?

(Énfasis añadido.)

249 El profesor Holmes abordó esta pregunta respondiendo al informe del profesor asociado Yakob , señalando que al profesor Holmes no se le pidió que " calculara " la probabilidad de que el Sr. Karpik hubiera contraído COVID-19 durante el viaje, sino más bien que la expresara. s probabilidad . El profesor Holmes critica el informe del profesor asociado Yakob en dos aspectos principales.

250 En primer lugar, el profesor Holmes dice que el profesor asociado Yakob supone erróneamente que los síntomas experimentados por primera vez por el Sr. Karpik en la mañana del 12 de marzo de 2020 fueron causados por COVID -19 . Debido a que no había capacidad para realizar pruebas del virus en el barco, y debido a que los síntomas de la influenza A y el COVID-19 son similares, no está claro en las pruebas si (a) el Sr. Karpik contrajo primero la influenza A y luego el COVID -19 solo más tarde, (b) el Sr. Karpik contrajo primero COVID-19 y luego influenza A solo más tarde, o (c) el Sr. Karpik fue coinfectado con COVID-19 y influenza A en un momento similar.

251 El profesor Holmes considera probable que los síntomas del Sr. Karpik el 12 de marzo de 2020 fueran causados por la influenza y que solo se infectara con COVID-19 más adelante en el viaje. Esto se basa en la prueba de influenza positiva realizada el 16 de marzo de 2020 y en la prevalencia mucho mayor de influenza en comparación con COVID-19 en Nueva Gales del Sur en ese momento. [EXP_SKA.003.003.0141 [25]]

252 En segundo lugar, el profesor Holmes critica al profesor asociado Yakob por no considerar el hecho de que la prevalencia de casos de COVID-19 en Australia al 8 de marzo de 2020 era muy baja. Esta baja prevalencia significa que la probabilidad de que Karpik estuviera infectado con COVID-19 en la población general antes de abordar el barco también era muy baja. [EXP_SKA.003.003.0141 [27], [30]]

253 Además, el profesor Holmes considera que el riesgo de que el Sr. Karpik estuviera infectado antes del embarque seguiría siendo muy bajo incluso teniendo en cuenta los casos no detectados, en lo que estuvo de acuerdo en el contrainterrogatorio (T555: 27-30) y en el Informe conjunto 6. que debe haber alguno. [JNT.001.001.0045 [8]; EXP_SKA.003.003.0141 [32]]

254 Por último, el profesor Holmes observó que, si bien un período de incubación del virus de 3,5 días es más corto que la media, se encuentra, no obstante, dentro de la distribución habitual. De hecho, según los propios cálculos del profesor asociado Yakob , más de 1 de cada 5 personas tiene un período de incubación inferior o igual a 3,5 días . [EXP_SKA.003.003.0141 [33]]

255 El profesor Holmes concluyó que, considerando las probabilidades, el Sr. Karpik estaba infectado a bordo del barco. [EXP_SKA.003.003. 0141 [20]]

(3) Respuesta del profesor Wilder-Smith

256 El profesor Wilder - Smith también recibió instrucciones de proporcionar una opinión en respuesta a la evidencia del profesor asociado Yakob . Sus

comentarios son muy similares a las críticas realizadas por el profesor Holmes .

257 En primer lugar, dice que la aparición de fiebre del Sr. Karpik el 13 de marzo de 2020 podría deberse a la COVID-19 o a la gripe. Sin embargo, debido a que no había pruebas de COVID-19 a bordo, no se puede determinar si sus síntomas al principio del viaje fueron causados por COVID-19 o influenza. En cualquier caso, dice que incluso suponiendo que la aparición de sus síntomas fuera causada por una infección por coronavirus , el período de incubación estaría dentro del rango reportado de la variante de Wuhan. [EXP_SKA.003.003.0226 [73]]

258 En segundo lugar, dice que el énfasis singular del profesor asociado Yakob en el período de incubación está fuera de lugar y que la cuestión más pertinente es la probabilidad de que el Sr. Karpik quede expuesto y, por lo tanto, infectado antes de abordar el barco . Señala que el número de casos notificados en Nueva Gales del Sur en ese momento era muy bajo (40) y que, en cualquier caso, la mayoría de los casos se produjeron en Sydney y no hubo ninguno en Wollongong. Sobre esa base, concluye que el riesgo de exposición del Sr. Karpik antes de embarcar era “ extremadamente bajo ”. Por otro lado, observa que había aproximadamente 4.000 personas a bordo del barco y que, dado que a bordo se produjo un brote de COVID-19 , debió haber al menos un caso a bordo. Esa mayor tasa de incidencia, junto con una mayor concentración de personas teniendo en cuenta la superficie del barco, significó que el riesgo de exposición del Sr. Karpik era mucho mayor una vez a bordo en comparación con el riesgo en la comunidad de Nueva Gales del Sur. [EXP_SKA.003.003.0226 [74] - [79]]

259 Sobre la base de que el período de incubación del Sr. Karpik estaba dentro del rango informado, incluso si los síntomas que experimentó por primera vez fueron causados por COVID-19 y el mayor riesgo de exposición en el barco, el profesor Wilder -Smith concluyó que es mucho más probable que el Sr. Karpik haya contraído COVID-19 en el barco que antes de subir a bordo. [EXP_SKA.003.003.0226 [80]-[81]]

260 El profesor Wilder-Smith fue interrogado tanto sobre la cuestión del período de incubación como sobre el riesgo de los cruceros. Ya he abordado el riesgo de contraer COVID-19 en un crucero en comparación con la comunidad general mencionada anteriormente. En relación con el período de incubación, tema sobre el cual se dedicó mucho tiempo a los interrogatorios, el profesor Wilder -Smith no aceptó que un período de incubación mediano fuera el más probable . Tampoco aceptó que seleccionar un período de un día a cada lado de la mediana implicara moverse fuera del intervalo de confianza (T533 : 41-534,9). Enfatizó que el factor más importante en relación con el período de incubación es el rango (es decir, *intervalo* de

confianza o intervalo creíble) y que la mediana precisa no importa (T536 : 15-20).

(4) Informe conjunto 6

261 Como se mencionó, al profesor asociado Yakob y a los profesores Holmes y Wilder-Smith se unieron los profesores Rocklöv y Paterson en el cónclave . A pesar de que solo el profesor asociado Yakob y los profesores Holmes y Wilder-Smith opinaron en sus informes individuales sobre la probabilidad de que el Sr. Karpik ya estuviera infectado con COVID - 19 antes de abordar el barco, la pregunta que ellos (es decir, los cinco expertos) Lo que se abordó en el cónclave fue “ la probabilidad de que el señor Karpik estuviera infectado antes de abordar el RU2007” . Salvo el profesor Rocklöv , que en general estuvo de acuerdo con los profesores Holmes y Wilder-Smith, cada uno de los expertos proporcionó diferentes razones para sus desacuerdos entre sí en los temas en los que no estaban de acuerdo. [JNT.001.001.0045 [32]]

262 Los peritos coincidieron en lo siguiente: [JNT.001.001.0045 [3]-[8]]

(1) Hubo más casos documentados de influenza que de COVID-19 en Nueva Gales del Sur el 8 de marzo de 2020.

(2) La prevalencia de COVID-19 en Wollongong antes de abordar el barco era “ al menos baja ” . "

(3) Los síntomas de la influenza y el COVID-19 son similares.

(4) La coinfección con influenza y coronavirus es más rara que una infección con cualquiera de ellos solo, aunque se reportan infecciones concurrentes.

(5) La probabilidad de que el Sr. Karpik se infecte antes de abordar el barco depende de su riesgo de exposición al virus en la población general de Nueva Gales del Sur y no depende únicamente del período de incubación viral.

(6) La verdadera prevalencia de la COVID-19 a 8 de marzo de 2020 no se informó tanto en la comunidad general como en los cruceros debido a la falta general de pruebas y de datos de seroprevalencia y de acceso a ellos.

263 Hubo cuatro áreas de desacuerdo entre los expertos. Ellos eran:

(1) el nivel de riesgo en Wollongong ;

(2) la verdadera prevalencia de COVID-19 en Nueva Gales del Sur ;

(3) la importancia del viaje de los Karpik a The Rocks antes de abordar ; y

(4) la importancia y fiabilidad de la prueba de gripe realizada por el Sr. Karpik.

264 Consideraré cada una de estas áreas de desacuerdo por separado, tomando (1) y (2) juntos.

(a) Prevalencia y riesgo de COVID-19 en Wollongong y Nueva Gales del Sur

265 Los expertos no estuvieron de acuerdo sobre el nivel de riesgo en Wollongong. Según mencionaron, coincidieron en que el nivel de riesgo era “ al menos bajo” . El profesor asociado Yakob y el profesor Paterson opinaron que el riesgo era “ bajo ” ; Los profesores Wilder-Smith, Holmes y Rocklöv opinaron que el riesgo era “ muy bajo ”. Esta es una cuestión de semántica que, en última instancia, no ayuda a encontrar la respuesta correcta a la pregunta que nos ocupa.

266 El profesor Wilder-Smith dice que lo que realmente importa para la probabilidad de que el Sr. Karpik estuviera infectado antes de abordar el barco es el riesgo relativo de exposición. En ese sentido, el profesor asociado Yakob estuvo de acuerdo en el contrainterrogatorio en que el riesgo relativo de exposición es un factor relevante que no consideró (T620 : 44-46) .

267 Con respecto a Nueva Gales del Sur, todos los expertos coincidieron en que la verdadera prevalencia de COVID-19 en Nueva Gales del Sur al 8 de marzo de 2020 estaba subnotificada. En ese sentido, la profesora Wilder - Smith opinó que las mismas razones se aplican igualmente a los informes en otros países de donde procedían los pasajeros que abordaron el barco, así como a entornos como el viaje en sí; es decir, dice que los casos reales fueron subestimados en todas partes. [JNT.001.001.0045 [16]] El desacuerdo pertinente registrado en esta sección del Informe conjunto 6 es el que hubo entre el profesor asociado Yakob y el profesor Holmes en relación con el grado de prevalencia del COVID-19 en Nueva Gales del Sur.

268 En ese sentido, el Profesor Asociado Yakob argumentó que el grado de subregistro de la prevalencia real de COVID -19 en Nueva Gales del Sur en ese momento era *significativo* . Llegó a esta conclusión partiendo del supuesto de que hay retrasos entre el momento de la infección y la notificación a las autoridades sanitarias , y publicó los resultados de una encuesta serológica. [JNT.001.001.0045 [12]]

269 En cuanto al momento de las infecciones, el profesor asociado Yakob observó que, aunque el pico de infecciones reportadas para la primera ola de COVID -19 en Nueva Gales del Sur fue entre el 24 y el 28 de marzo de 2020, se adoptó un retraso de notificación de entre 2 y 3 semanas. , que fue el retraso informado por el Gobierno del Reino Unido, significó que el verdadero

pico de transmisión se produjo en algún momento entre el 3 y el 14 de marzo de 2020. [JNT.001.001.0045 [12(c)]]

270 Con respecto a los hallazgos de la encuesta serológica, el profesor asociado Yakob hizo referencia a un artículo de revista que informaba los resultados de los datos (es decir, muestras de sangre) recopilados entre el 19 de junio de 2020 y el 6 de agosto de 2020 de pruebas de patología general, exámenes prenatales y donantes de sangre . En total, se recolectaron 11.317 especímenes de todas las jurisdicciones australianas. Los autores de ese artículo estimaron que las infecciones acumuladas por COVID-19 a nivel nacional eran 64.100 (con un intervalo de credibilidad del 95% de 7.700-138.500). En cifras porcentuales, eso es 0,25% (con un intervalo de credibilidad del 95% de 0,03-0,54%). Esto contrasta con el número acumulado de infecciones reportadas que es de 7.636. [JNT.001.001.0045 [12(d)]]

271 En el informe, el profesor asociado Yakob se refirió a datos que, según se decía, corroboraban un brote de COVID -19 en Australia en marzo de 2020 de más de 60.000 infecciones. Esos datos incluyeron un estudio que estimó la tasa de letalidad de COVID-19 en alrededor del 0,47% (con un intervalo de confianza del 95% de 0,22-0,84), lo que equivaldría a alrededor de 300 muertes en exceso (es decir, muertes que superan los promedios históricos) a finales de marzo. /principios de abril de 2020. Con respecto al número de muertes excesivas en Australia en ese momento, el profesor asociado Yakob se refirió a los datos de la Oficina de Estadísticas de Australia que indicaban que las muertes en las semanas que terminaron el 24 de marzo de 2020, el 31 de marzo de 2020 y El 7 de abril de 2020 superó los promedios históricos en 624 en total. Se dijo que la conjunción de esos dos conjuntos de datos respaldaba la conclusión de que hubo un brote de más de 60.000 infecciones por COVID-19 en Australia en marzo de 2020. [JNT.001.001.0045 [12(e)-(h)]]

272 En respuesta, el profesor Holmes consideró inapropiado generalizar la demora de 2 a 3 semanas en la presentación de informes en el Reino Unido a Nueva Gales del Sur. Dijo que no sólo no hay pruebas de que el retraso en la presentación de informes en Australia o Nueva Gales del Sur fuera el mismo que en el Reino Unido, sino que un análisis exhaustivo de modelos sugiere lo contrario . [JNT.001.001.0045 [13(a)(vi)]] El profesor Paterson también estuvo de acuerdo en que el retraso en la presentación de informes en Australia habría sido inferior a 2 o 3 semanas. [JNT.001.001.0045 [15]]

273 El profesor asociado Yakob fue interrogado sobre este punto. Admitió que no sabía si el retraso en la presentación de informes en el Reino Unido se aplicaba en Australia. También declaró que desde que preparó su informe había encontrado información que sugería un retraso en el tiempo de

presentación de informes en Australia de aproximadamente 10 días. Aceptó que si el retraso en la presentación de informes en Australia fue en realidad de 10 días, entonces el pico de infecciones en Nueva Gales del Sur sería del 14 al 18 de marzo de 2020, mucho después de que el barco hubiera zarpado (T622 : 33 y siguientes).

274 En relación con las inferencias que el profesor asociado Yakob intentó sacar de los resultados de la encuesta serológica, el profesor Holmes observó que los intervalos de confianza informados son “ enormes ” y que el límite inferior de casos no detectados era de sólo 7.700 casos. También se refirió a un análisis exhaustivo de modelos que concluyó que había menos de 100 nuevas infecciones por COVID-19 en Australia el 8 de marzo de 2020 (siendo ese el extremo superior de un intervalo de confianza del 95%) y la estimación media era de aproximadamente 50 infecciones . [JNT.001.001.0045 [13(a)(iv)], [14]] Ese análisis de modelado, junto con los datos reportados sobre infecciones en Nueva Gales del Sur y el hecho de que la mayoría de los casos reportados se adquirieron en el extranjero, llevaron al profesor Holmes para opinar que el riesgo de infección en la población general de Nueva Gales del Sur en el momento de la partida del barco era “ muy bajo ” . ” [JNT.001.001.0045 [13(b)]]

275 En el contrainterrogatorio, el profesor asociado Yakob confirmó que consideraba que los intervalos creíbles de las conclusiones de la encuesta serológica eran “ grandes ” (T623 : 34) . También aclaró que no adoptó las conclusiones del estudio y que su único argumento con respecto al número real de infecciones era que había un gran número de casos no declarados (T622 : 5-21). Es decir, no adoptó la cifra de 60.000 contagios verdaderos en Australia en la primera ola; pretendía que su referencia al estudio fuera “ otra pieza de evidencia ” (T623 : 16). Continuó admitiendo que el estudio no es un muy buen indicador de la extensión de la COVID-19 en marzo de 2020, en parte debido al momento en que se recolectaron las muestras de sangre (T624). También estuvo de acuerdo en que incluso si los hallazgos del estudio de encuesta serológica fueran correctos, una tasa de infección del 0,25% sigue siendo una prevalencia baja (T623 : 29-32).

276 En mi opinión, el razonamiento del profesor asociado Yakob se basa en demasiadas suposiciones infundadas . En primer lugar, como señala el profesor Holmes , no hay pruebas que respalden la suposición de que el retraso en la presentación de informes en Australia fue el mismo que en el Reino Unido. En segundo lugar, como aceptó el profesor asociado Yakob, los intervalos creíbles de la encuesta serológica que él cita tienen un rango significativamente grande: de 7.700 (que es apenas más que los casos reportados) a 138.500 . En cualquier caso, no comparte los resultados de la encuesta serológica y admite que no es un buen indicador de la extensión de

la COVID-19 . Además, incluso si así fuera, aceptó que la estimación del 0,25% seguiría constituyendo una prevalencia baja. Por esas razones, prefiero el análisis del profesor Holmes .

277 Por lo tanto, encuentro que, aunque la verdadera prevalencia de COVID-19 en Nueva Gales del Sur al 8 de marzo de 2020 no se informó correctamente, era, no obstante, muy baja. También encuentro que el nivel de riesgo en Wollongong era muy bajo. Eso significa que, en referencia al nivel de riesgo y prevalencia, y dejando de lado otras consideraciones por el momento, es muy poco probable que el señor Karpik estuviera infectado con el virus en Wollongong.

(b) El viaje de los Karpik a The Rocks antes del embarque

278 Los expertos no estuvieron de acuerdo sobre la importancia de la excursión del Sr. Karpik a The Rocks mientras esperaba el embarque del barco.

279 El Informe conjunto 6 registra que el desacuerdo entre el profesor Holmes y el profesor asociado Yakob se deriva de su desacuerdo con respecto a la verdadera prevalencia de COVID-19 en Nueva Gales del Sur. [JNT.001.001.0045 [22]] Sin embargo, en realidad no registra cuáles son sus respectivos puntos de vista y tampoco sus informes periciales individuales abordan esta cuestión. Sin embargo, sus puntos de vista pueden inferirse de las conclusiones finales que adelantan: a saber, que el profesor Holmes considera que la excursión del Sr. Karpik es insignificante y el profesor asociado Yakob considera que la excursión es significativa.

280 El Profesor Holmes sostiene que si, sobre la base de las supuestas opiniones del Profesor Asociado Yakob sobre la importancia de la excursión del Sr. Karpik , el Profesor Asociado Yakob propusiera que el Sr. Karpik fue infectado durante su excursión antes de abordar , entonces eso seguiría significando que el período de incubación del Sr. Karpik fue más corto que la media. Lo que señala es que el profesor asociado Yakob no puede argumentar que el Sr. Karpik estaba infectado en The Rocks y al mismo tiempo mantiene consistentemente su razonamiento sobre por qué el Sr. Karpik ya estaba infectado antes de abordar el barco. [JNT.001.001.0045 [23]]

281 El profesor Wilder-Smith considera que no es posible determinar de manera concluyente cuándo se produjo la infección del Sr. Karpik . Sin embargo, dice que la probabilidad de que Karpik se expusiera al virus era mucho mayor en el momento del embarque o después de él que antes del embarque. Para llegar a esa conclusión se basa en lo siguiente:
[JNT.001.001.0045 [24]]

(1) Las tasas de contacto, las frecuencias de contacto y la cantidad de contactos fueron mayores durante y después del embarque que en cualquier restaurante en The Rocks: casi 3,000 pasajeros abordaron durante varias horas y varios testigos informaron sobre hacinamiento durante la reunión de seguridad.

(2) Incluso con una estimación de un solo caso positivo de COVID-19 , eso significaría un caso en un área geográfica limitada de aproximadamente 0,32 km² .

(3) Se notificaron 40 casos en Nueva Gales del Sur, la mayoría de los cuales ocurrieron en Sydney. Nueva Gales del Sur tiene una población de aproximadamente 8,1 millones de personas y Sydney tiene una población de aproximadamente 5,312 millones de personas.

(4) Incluso con un factor de subregistro de 5, habría habido aproximadamente 200 casos en Sydney en un área geográfica de aproximadamente 12.368 km² (que en cualquier caso no tiene en cuenta las superficies duplicadas en edificios de varios niveles).

(5) Por tanto, el riesgo de pasar unas horas en Sídney era mucho menor que el riesgo de exposición durante el embarque y la permanencia en el barco.

282 Tanto los profesores Wilder -Smith como Paterson observan que ambas exposiciones potenciales (es decir, la excursión a The Rocks o el abordaje y la permanencia en el barco) se encuentran dentro del mismo período de incubación. Quizás, al menos en parte por esta razón, los demandados en sus alegatos finales no confían en la hipótesis (debatida por los expertos) de que el Sr. Karpik se infectó el 8 de marzo de 2020 en The Rocks y no durante el embarque o después. Por esa razón, no es necesario considerar el riesgo en The Rocks por separado del de Nueva Gales del Sur en términos más generales. Es decir, la cuestión sigue siendo si el señor Karpik contrajo COVID-19 antes de abordar el barco o en el barco.

c) La prueba de gripe realizada por el señor Karpik

283 Ninguna de las partes del caso se basa en el hisopo de influenza del Sr. Karpik en sus alegatos finales. Por esta razón, no es necesario sondear los desacuerdos entre los expertos sobre este tema. Sin embargo, los expertos admiten que es posible que los síntomas iniciales del Sr. Karpik se debieran a una infección de gripe y que sólo más tarde contrajera el COVID-19.

C.1.3 Discusión

284 Los demandados sostienen que los expertos coinciden en el Informe Conjunto 1 en que el período medio de incubación fue de 5 a 6 días, lo que, según ellos, es consistente con la evidencia del Profesor Asociado Yakob de un período medio de incubación de 5,8 días. Sostienen que el período de incubación adoptado para el Sr. Karpik debería ser de 5,8 días. Dicen además que, en circunstancias en las que la señora Karpik no cuestiona el cálculo per se del profesor asociado Yakob , debe aceptarse la conclusión de que existe un 77,5% de probabilidad de que el señor Karpik haya contraído COVID -19

antes de abordar el barco, con el resultado es que el Tribunal debería concluir que el Sr. Karpik estaba infectado con COVID-19 antes de abordar el barco.

285 Sobre la cuestión de la verdadera prevalencia de COVID-19 en la comunidad, observan que todos los expertos coinciden en que la verdadera prevalencia en la comunidad no se informó y que el alcance del desacuerdo fue “ en esencia, en cuanto al intensificador que se debe aplicar”. aplicado a la descripción de la prevalencia como baja ” y , como tal, el profesor asociado Yakob tuvo toda la razón al decidir no incorporar datos inciertos en un análisis de probabilidad.

286 Dejando de lado el punto de que una *mediana* de algún punto entre 5 y 6 días no es necesariamente consistente con una *media* de 5,8 días, y señalando que el contrainterrogatorio del Profesor Wilder -Smith se refería, en parte, a la cuestión de Si el período de incubación *medio* es el más probable, ahora se argumenta que debería adoptarse el período de incubación *medio* , ya que no se puede aceptar el período de incubación probable del Sr. Karpik. Eso demuestra una mala comprensión del concepto de media (y mediana). Una media es simplemente el valor promedio dentro de un conjunto de datos, mientras que la mediana es el valor medio en el conjunto de datos y, por lo tanto, no se ve afectada por valores extremos (o valores atípicos). Es matemática elemental que una media es sensible a valores atípicos que pueden sesgar la distribución. No hay base alguna para decir que, dado que el valor obtenido al sumar los valores individuales de un conjunto de datos y dividirlo por el número total de valores da como resultado 5,8, entonces debería considerarse que es el Sr. Karpik. Es probable que sea un período de incubación. Aceptar esto implicaría aceptar que lo más probable es que el Sr. Karpik estuviera infectado en Wollongong el 6 de marzo de 2020, lo cual es una conclusión que no es creíble en circunstancias en las que, a 8 de marzo de 2020, no se habían notificado casos de personas infectadas que residieran en Wollongong. Área de gobierno local y no se sugirió que el Sr. Karpik hubiera estado en un entorno de alto riesgo en ese momento.

287 Volviendo ahora a la opinión del Profesor Asociado Yakob respecto de la probabilidad de que el Sr. Karpik estuviera infectado con el virus antes de abordar el barco, esa opinión toma como base una distribución de probabilidad basada en datos brutos publicados en otros estudios de tasas de incubación. La distribución de “ probabilidad ” debe ser, por tanto, una distribución frecuentista y la probabilidad que expresa es equivalente a la frecuencia. En este sentido, se puede aceptar que, en un análisis estadístico de la variante del coronavirus que entonces circulaba en la comunidad, el período medio de incubación fue de 5,8 días y que sólo en el 22,5% de los casos (o, más exactamente, entre el 14% y el 31,4). % de casos) es el período de incubación inferior a 3,5 días. Como se desprende del resumen del informe del profesor asociado Yakob anterior y también aceptado por él en

el contrainterrogatorio, ese es el tipo de probabilidad que estaba calculando (T620 : 31-32).

288 Basándose en esta distribución estadística, el profesor asociado Yakob afirma a continuación que la probabilidad de que el *Sr. Karpik* hubiera sido infectado por el virus antes de subir a bordo del barco es del 77,5 %. Esa conclusión de probabilidad expresada no podría ser una probabilidad frecuentista; más bien, sólo podría ser una *propensión* o una *probabilidad bayesiana* . A continuación, los demandados pretenden basarse en esta conclusión al sostener que, considerando las probabilidades , debería concluir que el Sr. Karpik ya estaba infectado con el virus cuando subió a bordo del barco. Tal razonamiento y el recurso que los demandados hacen a él como tal es insostenible.

289 El uso problemático de dicha evidencia estadística para llegar a una conclusión sobre el equilibrio de probabilidades se ha discutido en casos de negligencia médica relacionada con la pérdida de una oportunidad. En ese sentido, en *Gregg v Scott* [2005] UKHL 2; [2005] 2 AC 176 en [28] Lord Nicholls (en desacuerdo) observó:

La evidencia estadística... no es estrictamente una guía de lo que habría sucedido en un caso particular. Las estadísticas registran retrospectivamente lo que les ocurrió a otros pacientes en situaciones más o menos comparables. Revelan tendencias... Son de carácter general. La forma diferente en que otros pacientes respondieron en una posición similar no dice nada sobre cómo habría respondido el demandante. Las estadísticas no muestran si el paciente solicitante se habría ajustado a la tendencia o habría sido una excepción. Son un medio imperfecto para evaluar los resultados incluso de grupos de pacientes sometidos a tratamiento, y mucho menos un medio para proporcionar una evaluación precisa de la posición de un paciente individual...

290 De manera similar, en *Naxakis contra Western General Hospital* [1999] HCA 22; 197 CLR 269 en [35] , Gaudron J observó que “ una probabilidad estadística no es lo mismo que una probabilidad personal . Y en *State Government Insurance Commission v Laube* (1984) 37 SASR 31 en 33, King CJ dijo que “ el hecho estadístico de que una proposición particular es verdadera para la mayoría de las personas no puede por sí solo constituir una prueba legal sobre el equilibrio de probabilidades de que la proposición es verdadera para cualquier individuo dado . ”

291 Estas observaciones se aplican igualmente a la utilización que se pretende hacer de los datos estadísticos del profesor asociado Yakob en el presente caso. Que más de la mitad, pero menos de 4 de cada 5 personas infectadas con la variante de coronavirus relevante , tuvieran un período de incubación superior a 3,5 días no dice nada sobre las probabilidades *del Sr. Karpik* : ni la probabilidad de que *su infección* tenga un período de incubación de 3,5 días o menos ni la probabilidad de que haya sido infectado con el virus antes de subir

a bordo del buque. No hay pruebas en el caso que se refieran al primero (por ejemplo, pruebas sobre qué factores causan que los períodos de incubación sean más largos en algunas personas y más cortos en otras y si esos factores estaban presentes en el caso del Sr. Karpik) y el Profesor Asociado Yakob no dice nada sobre el riesgo de exposición relativo como para haber podido formarse una opinión sobre este último. Por lo tanto, rechazo la conclusión que el profesor asociado Yakob expresa en su informe y la afirmación idéntica de los demandados .

292 No obstante , la evidencia del Profesor Asociado Yakob de que el 77,5% (IC 95%, 68,6-86,0) de los infectados con el virus tienen un período de incubación más largo que 3,5 días tiene algún valor (limitado) para determinar si el Sr. Karpik estaba infectado. infectado antes de abordar el barco. A este respecto, acepto la evidencia de los profesores Holmes y Wilder-Smith en el sentido de que un período de incubación hipotético de 3,5 días para el Sr. Karpik todavía está dentro de la distribución normal. Acepto también que, en 4 de cada 5 casos, el periodo de incubación hubiera sido más largo.

293 Como se mencionó, el Profesor Asociado Yakob admitió en el contrainterrogatorio que el riesgo relativo de exposición es un factor relevante que no consideró. Sin embargo, los encuestados intentan justificar que no haya tenido en cuenta estos factores por considerarlos demasiado inciertos. Rechazo ese argumento; esos datos simplemente no están cuantificados o, tal vez, no son cuantificables. Esto no significa que sea incierto que, como ya he descubierto, el riesgo de exposición en Wollongong y en Nueva Gales del Sur en general fuera muy bajo en ese momento. Tampoco deja en evidencia que exista un mayor riesgo de coronavirus a bordo de los cruceros debido a una mayor densidad de población que conduce a mayores tasas de contacto. Desde cualquier punto de vista, el tamaño geográfico de Sydney o Nueva Gales del Sur es al menos muchos miles, si no decenas o incluso cientos de miles, de veces mayor que la superficie del barco . Esta observación es cierta sin siquiera tener en cuenta los diferentes pisos de los edificios en tierra.

C.1.4 Hallazgos

294 Como los demandados no insistieron en confiar en la suposición de que el Sr. Karpik estaba infectado en The Rocks, las alternativas que se me presentan son que se infectó el 6 de marzo de 2020 en Wollongong o el 8 de marzo de 2020 en el barco. Debido a que la exposición al riesgo en el barco fue mucho mayor que en Wollongong y, de hecho, en Sydney, y debido a que un período de incubación de 3,5 días está dentro del rango habitual calculado por el profesor asociado Yakob, considero que es más probable que no . que el señor Karpik estaba infectado con coronavirus a bordo del barco.

C.2 ¿La Sra. Karpik estuvo infectada con COVID-19?

C.2.1 Introducción

295 Las partes no están de acuerdo sobre si la señora Karpik estaba infectada con coronavirus. Como se verá, esto surge principalmente de un desacuerdo entre los expertos de las partes sobre cómo interpretar los resultados de las distintas pruebas que le realizaron, aunque también hay desacuerdo sobre si sufrió síntomas de COVID-19 cuando aún estaba a bordo del buque.

296 Es un hecho no discutido que si la señora Karpik contrajo COVID-19, lo más probable es que lo contrajera del señor Karpik (T857 : 30). Después de todo, ella compartió camarote y cama con él durante todo el viaje, y no usó máscara cuando estuvo en el camarote con él (T178 : 15).

297 Dados los síntomas relativamente leves que sufrió la señora Karpik si tuvo una infección por COVID-19, y los síntomas de COVID prolongado relativamente leves y de corta duración que sufrió incluso si padeció COVID prolongado, las partes destinaron recursos desproporcionados a la cuestión de si la señora Karpik contrajo COVID-19. Desde cualquier punto de vista, la resolución de esta cuestión de una forma u otra no puede tener un valor monetario muy significativo. Sea como fuere, para resolver la cuestión se debe abordar la prueba pericial en competencia.

C.2.2 Síntomas de la señora Karpik

(1) Prueba principal

298 La prueba principal de la señora Karpik fue que el 18 de marzo de 2020 comenzó a experimentar dolores de cabeza y diarrea en el crucero que en ese momento atribuyó a algo que había comido o al estrés que estaba experimentando debido a la pobre salud. [LAY_SKA.001.001.0083 [130], [227]]

299 Aproximadamente al mediodía del 19 de marzo de 2020, cuando llegó a casa con el señor Karpik, la señora Karpik “ todavía no se sentía bien ” . Cuando llevó a su marido a una prueba de coronavirus esa tarde, intentó hacerse la prueba ella misma, pero se la negaron . [LAY_SKA.001.001.0083 [162]-[164]]

300 El 21 de marzo de 2020, la señora Karpik informó que estaba muy cansada, tenía dolores de cabeza, no dormía, tenía diarrea y que no estaba segura de si se trataba de síntomas del virus o de su ansiedad. [LAY_SKA.001.001.0083 [229]]

301 El 22 de marzo de 2020, se encontraba muy angustiada y totalmente agotada y seguía experimentando dolores de cabeza y diarrea. También sentía náuseas y dificultad para respirar al subir la escalera interior y al exterior de su casa, teniendo en cuenta que en ese momento se encontraba aislada. [LAY_SKA.001.001.0083 [231]]

302 El 24 de marzo de 2020, la señora Karpik notó que tenía “ picazón ” en la garganta y tos seca ocasional. [LAY_SKA.001.001.0083 [234]]

(2) *Contrainterrogatorio*

303 La señora Karpik fue cuestionada en el contrainterrogatorio por su evidencia de que experimentó síntomas mientras estaba a bordo del barco. En esencia, había dos desafíos.

304 La primera impugnación fue en relación con su evidencia de que en ese momento no se le ocurrió que sus síntomas podrían deberse a la misma enfermedad que su esposo, quien para entonces había dado positivo por influenza A. Eso a pesar de que ella había sido capacitada como enfermera, había compartido cabaña y cama con su marido durante muchos días, él padecía una enfermedad potencialmente mortal y sus primeros síntomas incluían dolores de cabeza que, según ella, padecía. Debió decir que no se le había ocurrido que estaba enferma, a diferencia de haber comido algo y/o sufrir estrés, porque de otra manera no podía explicar por qué no se había presentado al centro médico y había seguido cenar con sus amigas, incluida una amiga que tenía su salud comprometida.

305 La segunda impugnación estaba relacionada con su omisión de mencionar los síntomas que sufrió cuando estaba a bordo del barco en una declaración que hizo a la Policía de Nueva Gales del Sur a los efectos de la Comisión Especial de Investigación sobre el Ruby *Princess* .

306 La declaración fue tomada por un oficial de policía en entrevistas con la señora Karpik en la comisaría de Wollongong los días 13 y 29 de abril de 2020 (T172 : 5-10). Finalmente se firmó el 2 de mayo de 2020. La evidencia de la señora Karpik , que acepto como inherentemente probable, es que estaba “ en un aprieto terrible ” en ese momento de su vida (T171:35). [SKA.003.001.0001; SCI.001.001.2731]

307 La declaración de la policía no dice nada acerca de que la señora Karpik informara que había sufrido síntomas cuando estaba a bordo del barco, aunque no parece que se le preguntara nada que pudiera haberla llevado a informar tales síntomas, si los hubiera tenido. Sin embargo, en el comunicado la señora Karpik dijo que el 22 de marzo de 2020 estaba totalmente agotada y angustiada y que tenía síntomas de fatiga, diarrea, náuseas y dolores de

cabeza, pero que no sabía si se debían a la COVID-19 o al estrés. [SCI.001.001.2731[69]]

308 Acepto la evidencia de la señora Karpik de que comenzó a experimentar síntomas de diarrea y dolores de cabeza el 18 de marzo de 2020, cuando todavía estaba a bordo. Esto se debe a las siguientes razones.

309 En primer lugar, informó que los primeros síntomas del Sr. Karpik fueron que “se sentía muy cansado y dolorido ” y “ no se sentía a sí mismo ” (12 de marzo), “ mal ” , “ cansado y dolorido ” , “ dolores y dolores ” e irritabilidad y pérdida del apetito y fiebre (13 de marzo), y debilidad con dolores y molestias y fiebre alta (14 de marzo). No se quejaba específicamente de dolores de cabeza, ni tampoco de diarrea en absoluto. Por tanto, no sorprende que la señora Karpik no pensara que sus síntomas podrían deberse a la misma enfermedad que él. [LAY_SKA.001.001.0083 [99]-[110]]

310 En segundo lugar, acepto que la señora Karpik se sentía muy estresada hacia el final del viaje, por lo que es bastante plausible que pensara que sus síntomas se debían a ello.

311 En tercer lugar, no se le preguntó qué tan graves eran los síntomas en ese momento. Puede ser que no fueran particularmente agudos. Eso explicaría por qué no se los mencionó al oficial de policía, quien en cualquier caso no le hizo ninguna pregunta que naturalmente la hubiera llevado a mencionar los síntomas en ese momento; sus síntomas, si los había, no eran de ningún tipo en particular. relevancia para el propósito de la declaración policial. Por el contrario, es muy posible que al preparar su declaración sus abogados le preguntaran específicamente cuándo empezó a sufrir los síntomas, ya que se trata de una cuestión relevante en el procedimiento.

312 En cuarto lugar, no quedó demostrado que la señora Karpik pensara que los síntomas de dolores de cabeza y diarrea eran compatibles con la gripe A o la COVID-19, en particular cuando dijo que consideraba que la COVID-19 era una enfermedad respiratoria, de la que no sabía mucho en particular en ese momento (T141 : 47 , T143 : 10-17). Sobre esta base, no es sorprendente que ella no considerara que estaba enferma (aparte del estrés y/o haber comido algo que le provocó la diarrea).

313 Finalmente, informó varios síntomas, incluidos dolores de cabeza y diarrea, los días 21 y 22 de marzo de 2020. No fue cuestionada sobre esa evidencia, que por lo tanto acepto. Si ella sufrió esos síntomas entonces, es muy posible, e incluso probable, que también los haya sufrido unos días antes.

C.2.3 Pruebas de SARS-CoV-2 de la señora Karpik

314 El 27 de marzo de 2020, la señora Karpik decidió hacerse la prueba del coronavirus lo antes posible para no estar aislada si el señor Karpik era trasladado del hospital a cuidados paliativos, donde de otro modo podría visitarlo . [LAY_SKA.001.001.00 8 3 [236]]

315 El 28 de marzo de 2020, 10 días después de la aparición de sus síntomas reportados el 18 de marzo, la señora Karpik se sometió a una prueba de reacción en cadena de la polimerasa con transcriptasa inversa (PCR) **para SARS-CoV-2, que detecta la presencia de un genoma del virus en una muestra.** Unos días más tarde, la prueba arrojó un resultado " no detectado " . La prueba se realizó con un hisopo nasofaríngeo. [JNT.001.001.0056 [10] ; RESsub_WLH.001.001.0001 pág . 28]

316 La señora Karpik informó que aproximadamente desde el 19 de abril de 2020 comenzó a salir de casa para hacer ejercicio caminando. Fue entonces cuando notó que la dificultad para respirar que había experimentado anteriormente había persistido y era peor de lo que había previsto. Al expresar su preocupación a su médico de cabecera , el Dr. Crocker, porque su prueba de PCR había dado un falso negativo, la remitieron para una prueba de anticuerpos contra el coronavirus. [LAY_SKA.001.001.00 8 3 [241] - [243]]

317 El 20 de abril de 2020 y el 19 de septiembre de 2020, se extrajo sangre de la señora Karpik para realizar pruebas serológicas . Los ensayos serológicos (es decir, pruebas) utilizados en cada ocasión fueron diferentes. Una prueba de serología no detecta la presencia de un genoma viral, sino que mide los anticuerpos, también conocidos como inmunoglobulinas, que son proteínas producidas en respuesta a un antígeno específico. En ese sentido, son diagnósticos de infección *pasada* más que de infección presente (T516 : 28-31) . [EXP_RES.002.001.0001 [8.24], [8.28]; EXP_SKA.003.003.0001 [72]]

318 La muestra de sangre tomada el 20 de abril de 2020 se analizó mediante un ensayo de inmunofluorescencia (**IFA**) en el Hospital Westmead. [EXP_SKA.003.003.0001 [7]-[8]] Los resultados se informaron de la siguiente manera: [RESsub_CFM.003.001.0001 p 321]

Sars-COV-2 IgA IF 20

Sars-COV-2 IgM SI <10

Sars-COV-2 IgG IF 80

Estos resultados sugieren una infección reciente con el virus SARS-CoV-2.

319 IgA, IgM e IgG en la columna de la izquierda se refieren, respectivamente, a Inmunoglobulina A, Inmunoglobulina M e Inmunoglobulina G. [EXP_SKA.003.003.0001 [9]-[11]] Se miden en la columna de la derecha arriba en “ títulos ” , que miden la cantidad relativa (es decir, no absoluta) de anticuerpos en la muestra. [EXP_SKA.003.003.0001 [12]] Los títulos superiores a 10 son consistentes con la detección de anticuerpos anti-coronavirus. [EXP_SKA.003.003.0001 [12]]

320 La muestra de sangre tomada el 19 de septiembre de 2020 fue analizada primero por Southern Pathology utilizando dos ensayos comerciales, a saber, los ensayos Roche Elecsys Anti-SARS-CoV-2 y Diasorin Liaison SARS-CoV-2 S1/S1 IgG. Su informe de 22 de septiembre de 2020 establece lo siguiente: [RESsub_CFM.003.001.0001 p 327]

Anticuerpo SARS-CoV-2 detectado

IgG del SARS-CoV-2 no detectada

...

Se han obtenido resultados discordantes para el anticuerpo contra el SARS-CoV-2 en dos ensayos diferentes. El suero ha sido remitido al laboratorio de referencia para pruebas adicionales y se enviará un informe adicional.

321 El laboratorio de referencia al que se remitió la muestra fue Pathology West, Westmead, que realizó una IFA. Elaboró un informe el 6 de octubre de 2020, que establece lo siguiente: [RESsub_CFM.003.001.0001 p 328]

S ARS -COV-2 IgA IF <10

S ARS -COV-2 IgM SI <10

S ARS -COV-2 IgG IF 20

...

Estos resultados sugieren una infección pasada...

322 La señora Karpik sostiene que estos resultados, junto con las circunstancias que la rodearon, demuestran que contrajo la COVID-19 antes del final del viaje. Dice que el resultado negativo de la PCR se puede explicar, en primer lugar, por el hecho de que un virus se disemina con el tiempo, de modo que al 28 de marzo no había suficiente presencia del virus para ser detectado y, en segundo lugar, que incluso si el virus todavía presente en su sistema, el resultado de la prueba puede haber sido un falso negativo. Sostiene que, en cualquier caso, los resultados de las pruebas no pueden considerarse aisladamente de las circunstancias circundantes, a saber, que ella estaba cuidando a su marido y compartiendo una pequeña cabaña y una cama con él

durante el período en el que él era muy sintomático, lo que significa que Es muy probable que estuviera infectada.

323 Los demandados confían en gran medida en el resultado de la prueba PCR de la señora Karpik . Sostienen que, suponiendo que la fecha de inicio de los síntomas fuera el 18 de marzo de 2020, es muy poco probable que la prueba PCR negativa de la Sra. Karpik el 28 de marzo de 2020 fuera un falso negativo. Por tanto, los resultados de las pruebas serológicas deben interpretarse como falsos positivos, afirman. También dicen, como ya se ha mencionado, que las pruebas no profesionales de la señora Karpik sobre sus síntomas son inverosímiles. Ya he abordado y rechazado esa petición en la sección [C.2.2](#) anterior.

324 Como revela este breve resumen, existe un profundo desacuerdo en cuanto al significado final de los distintos resultados de las pruebas sobre si la señora Karpik fue infectada por el coronavirus durante el viaje. En esencia, ¿el resultado de la prueba de PCR es un falso negativo o los resultados de la serología son falsos positivos?

C.2.4 Interpretación del resultado de la PCR

(1) La prueba pericial

325 En cuanto a la interpretación del resultado de la PCR, los demandados se basan en las pruebas del profesor Paterson . La señora Karpik se basa en el testimonio del profesor Kesson .

326 Los expertos coincidieron en que no existe una prueba de coronavirus que sea 100% **sensible** (es decir, designe correctamente a todos los individuos infectados como positivos) y 100% **específica** (es decir, designe correctamente a todos los individuos que no están infectados como negativos). [JNT.001.001.0056 [2]] En ese sentido, el profesor Paterson señala que no existe un “ estándar de oro ” para las pruebas de coronavirus; La sensibilidad de las pruebas de PCR se ha evaluado realizando la prueba varias veces y asumiendo que *un* resultado positivo es un verdadero positivo. [EXP_RES.002.001.0001 [8.9]] Se refirió a numerosos estudios que concluyeron que las pruebas de PCR de coronavirus arrojan falsos negativos en tasas del 2% al 29% con una tasa agregada de falsos negativos del 13% (Arévalo-Rodríguez), 9,3% (Kanji y otros) [EXP_RES. 002.001.0001 [8.10]] y 12% (Pecoraro). [JNT.001.001.0056 [12] -[13] ; EXP_RES.002.001.0001 [8.10]] En cada uno de esos estudios, se determinó un falso negativo mediante una prueba positiva al repetir la prueba.

327 El profesor Paterson también explicó que la probabilidad de que una prueba de PCR arroje un falso negativo aumenta con el tiempo. Explicó que la razón es que la carga viral en el tracto respiratorio superior disminuye con el tiempo. [JNT.001.001.0056 [14 (a)] ; EXP_RES.002.001.0001 [8.11]]

328 Con respecto a la prueba PCR negativa de la señora Karpik 10 días después de informar los primeros síntomas, el profesor Paterson opinó en el **Informe Conjunto 7** que “ podríamos estar seguros en más del 95% de que el resultado negativo de la señora Karpik 10 días después de la aparición de los síntomas fue no es un falso negativo . ” [JNT.001.001.0056 [16]] Me referiré a esto como la **opinión del 95%** . En el contrainterrogatorio, el profesor Paterson aclaró que por “ falso negativo ” quiere decir que la prueba de PCR ha arrojado un resultado negativo en circunstancias en las que el sujeto está realmente infectado. Existe una posibilidad diferente, que a veces también se denomina falso negativo, es decir, que una prueba de PCR arroje un resultado negativo a pesar de que el paciente haya sido infectado recientemente porque en el momento en que se realizó la prueba el paciente había eliminado el virus (T575 : 29-31).

329 Se dijo que dos estudios en particular apoyaban la opinión del 95%. Esos estudios son, en primer lugar, **Wikramaratna PS**, et al, “ Estimating the False-Negative Test Probability of SARS-CoV-2 by RT-PCR ” (2020) 25(50) *Euro Surveillance* pii:2000568 y, en segundo lugar, **Kucirka LM**, et al, “ Variación en la tasa de falsos negativos de las pruebas de SARS-CoV-2 basadas en la reacción en cadena de la polimerasa con transcriptasa inversa por tiempo desde la exposición ” (2020) 173(4) *Annals of Internal Medicine* 262 . [PUB.005.003.0757; PUB. 007.010.0001]

330 La opinión del 95% expresada por el Profesor Paterson en el Informe Conjunto 7 se aparta de la opinión que expresó en su informe inicial. En su informe inicial, el profesor Paterson opinó que “ si la señora Karpik hubiera estado realmente infectada, había un 75 % de probabilidad de que su prueba de PCR 10 días después de la aparición de los síntomas hubiera sido positiva . ” [EXP_RES.002.001.0001 [8.11]] Me referiré a esto como la **opinión del 75%** , para la cual el profesor Paterson también citó el estudio de Wikramaratna como respaldo.

331 Los autores del estudio Wikramaratna realizaron un análisis de siete estudios antecedentes con el objetivo de determinar cómo la probabilidad de obtener una prueba de PCR falsamente negativa se ve afectada por el tiempo desde la aparición de los síntomas y el tipo de hisopo. Informaron sus resultados de la siguiente manera: [PUB.005.003.0757 p 4]

Se predijo que los hisopos orofaríngeos tomados inmediatamente después de la aparición de los síntomas tenían un 5,64% menos de probabilidades de producir un resultado positivo que un hisopo nasofaríngeo (tamaño del

efecto en escala logit -1,00 (IC del 95%: -1,54 a 0,46)). La probabilidad de una prueba positiva disminuyó con el número de días después del inicio de los síntomas. Para un hisopo nasofaríngeo, el porcentaje de probabilidad de una prueba positiva disminuyó del 96,40 % (IC del 95 %: 90,98 a 98,6) el día del inicio de los síntomas al 75,47 % (**IC del 95 %: 66,88 a 82,51**) el **día 10 desde el inicio de los síntomas** (SSO), y solo un 3,30 % (IC del 95 %: 0,53 a 17,90) de probabilidad de un resultado positivo el día 31 SSO. Para un hisopo orofaríngeo, las probabilidades fueron 90,76 % (IC 95 %: 77,84 a 96,52), 53,00 % (IC 95 %: 38,27 a 67,46) y 1,23 % (IC 95 %: 0,18 a 7,86) para el día de inicio de los síntomas y los días. 10 y 31 SSO, respectivamente.

...

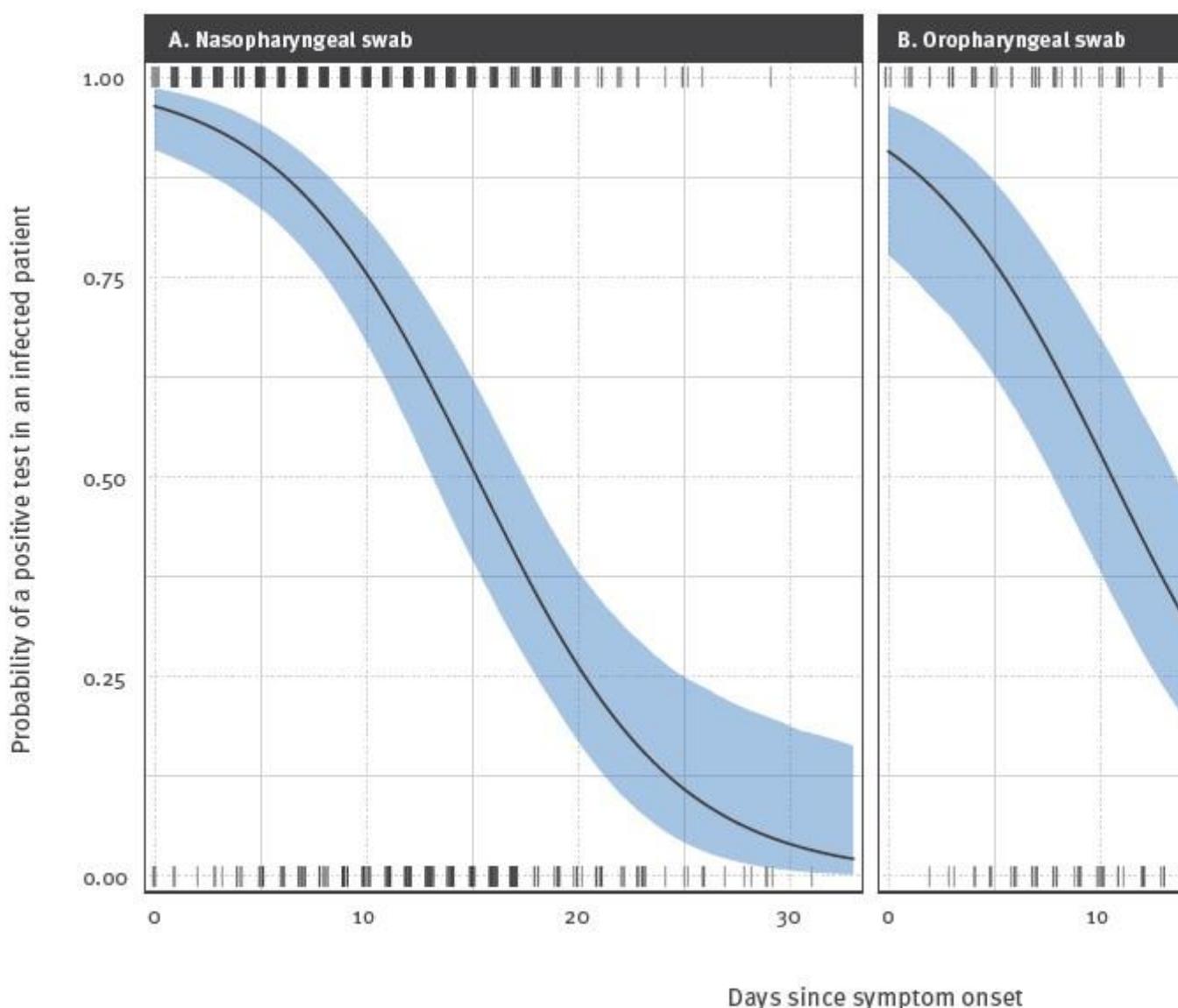
Como se muestra arriba, la probabilidad de un resultado falso negativo depende de la cantidad de días desde la aparición de los síntomas...

(Énfasis añadido.)

332 Esos resultados se ilustran en **la Figura 1** , en la que se puede ver que para una prueba con hisopo nasofaríngeo 10 días después del inicio de los síntomas, la probabilidad de que la prueba dé un resultado positivo es “ 0,75 ” , es decir, 75%:

FIGURE 1

Impact of time post symptom onset on positive RT-PCR test result probabilities for SARS-CoV-2 (A) nasopharyngeal swabs and (B) oropharyngeal swabs, 2020 (n = 95)



GAMM: generalised additive mixed models; SARS-CoV-2: severe acute respiratory syndrome coronavirus 2

^a Data were obtained from published studies on patients from China, United States, France and Singapore and negative (bottom) tests (jittered on the x-axis for visual purposes). The black line shows the binomial mean and the blue shading indicates 95% confidence intervals on the fixed effects. Visualising the impact of time on test probabilities.

333 En relación con la opinión del 95%, el profesor Paterson explicó que los autores del estudio Wikramaratna realizaron un análisis adicional que “mostró resultados diferentes” a la opinión del 75%. El análisis adicional y los diferentes resultados que, según el profesor Paterson, se derivaron de los

mismos se basaron en datos de un estudio publicado como **Bi Q**, et al, “ Epidemiología y transmisión de COVID-19 en 391 casos y 1286 de sus contactos cercanos en Shenzhen, China: un estudio de cohorte retrospectivo ” (2020) 20(8) *The Lancet Infectious Diseases* 911 (T576 : 40-578.5). A partir de ese análisis adicional, el profesor Paterson concluyó :
[JNT.001.001.0056 [14(c)]]

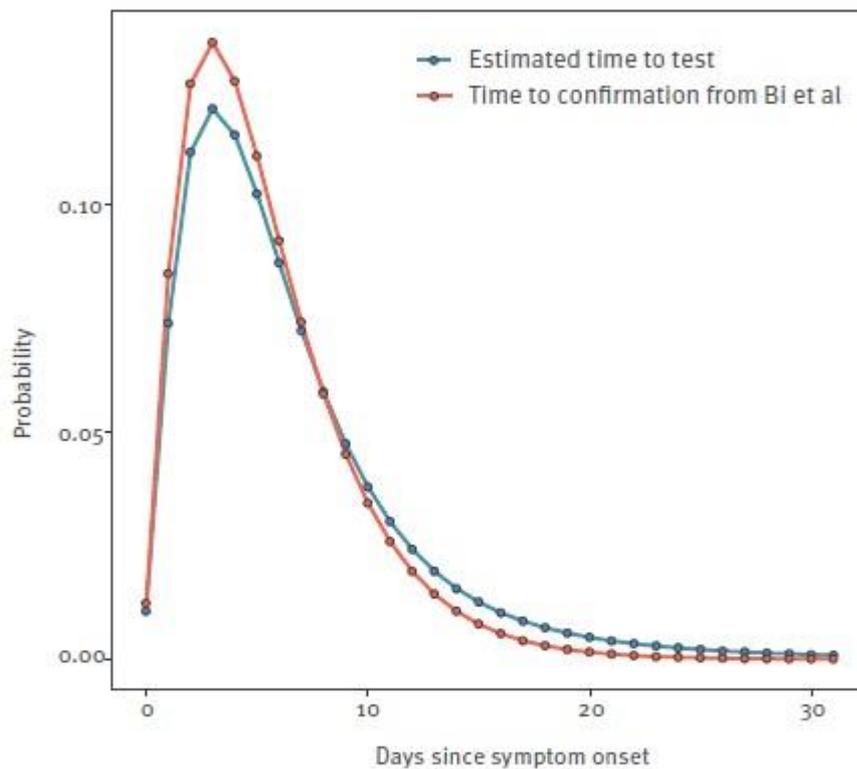
En este entorno de transmisión conocida (análogo al Ruby Princess), la probabilidad general de falso negativo para una sola prueba se calculó en 16,7%. **Diez días después de la aparición de los síntomas, Wikramaratna descubrió que la tasa de falsos negativos era inferior al 5% .**

(Énfasis añadido.)

334 El profesor Paterson fue interrogado sobre la fuente de las cifras del 5% y el 16,7%. Se dijo que la cifra del 5% se derivaba de la **Figura 3** del artículo de Wikramaratna al identificar la probabilidad en el eje Y que corresponde con la marca de 10 días en el eje X (T578 : 26-35). La Figura 3 muestra el siguiente gráfico:

FIGURE 3

Comparison of the discretised distributions of estimated time from symptom onset to confirmation among SARS-CoV-2 symptomatic individuals from the data in Bi et al. (2020) [22], China (n = 391), and these data combined with the false negative test probability results from the present study^a, 2020 (n = 95)



SARS-CoV-2: severe acute respiratory syndrome coronavirus 2.

^a Data were obtained from published studies on patients from China, United States, France and Singapore.

The data from Bi et al. [22] (red line) and the distribution of time from symptom onset to test that we estimated, combined with our estimate of the false-negative test probability from nasopharyngeal swabs (blue line), assuming false-positive tests are impossible (see Supplementary File 1).

335 Se dijo que la cifra del 16,7% se derivaba del siguiente pasaje del artículo (T578 : 17-24):

Estimación del número de falsos negativos en una cohorte de personas analizadas

Estimamos la distribución del tiempo desde el inicio de los síntomas hasta la realización de una prueba combinando una estimación del tiempo desde el inicio de los síntomas hasta el resultado positivo de la prueba con nuestros resultados sobre las probabilidades de pruebas falsas negativas. La Figura 3 muestra el resultado, que tiene una cola más pesada que la distribución

original de Bi et al porque la probabilidad de resultados falsos negativos aumenta con el tiempo. Usamos este resultado para calcular la probabilidad promedio de prueba de falso negativo para una población cuyo tiempo desde el inicio de los síntomas hasta la prueba es como se muestra en la Figura 3 y ahora demostramos cómo este resultado (**una probabilidad de prueba de falso negativo del 16,7%**), junto con las suposiciones sobre la probabilidad de resultados falsos positivos puede afectar los resultados de las pruebas en la práctica.

(Énfasis añadido; notas finales omitidas).

Me referiré a este pasaje como el **pasaje del 16,7%** .

336 El profesor Kesson no está de acuerdo con la opinión del 95% del profesor Paterson esencialmente por las siguientes razones : [JNT.001.001.0056 [17]]

(1) Es posible obtener una prueba de PCR negativa entre 10 y 20 días después de la infección (los 20 días suponiendo una fecha de infección del 8 de marzo de 2020, es decir, el primer día del viaje RU2007).

(2) Una prueba de PCR no arroja un resultado “ positivo ” o “ negativo ” , sino un resultado “ detectado ” o “ no detectado ” , donde no detectado significa que no se ha detectado el genoma del virus en la muestra.

(3) el 25% de la población en el grupo de edad de 70 a 79 años que está infectada deja de eliminar el virus 18 días después de la aparición de los síntomas y el 25% de ese grupo todavía está eliminando el virus más de 37 días después de la aparición de los síntomas.

337 Por lo tanto, la profesora Kesson opinó que una explicación alternativa coherente con el resultado de la PCR y la infección pasada es que la señora Karpik ya no estaba eliminando el virus el 28 de marzo de 2020. En su opinión, la probabilidad de que ese sea el caso es inferior al 25%, pero no nada. Sobre la base de eso, así como de los artículos mencionados por el profesor Paterson , llegó a una estimación aproximada de que había entre un 5% y un 20% de posibilidades de que la señora Karpik hubiera obtenido un resultado de PCR de " no detectado " el 28 de marzo. 2020, suponiendo que estuviera infectada y que la aparición de sus síntomas ocurriera entre 10 y 11 días antes. [JNT.001.001.0056 [18]]

338 La profesora Kesson fue interrogada sobre sus pruebas con respecto a la diseminación viral (identificada en [336 (3)] arriba). Explicó que esos datos se tomaron de un estudio publicado como **Phillips SP, et al, “ Duration of SARS-CoV-2 shedding: A population-based, Canadian Study ”** (2021) 16(6) *PLoS ONE* e0252217 , que informó una La duración media de la muda para las personas de 70 a 79 años es de 28 días, con un rango intercuartil de 18 a 37 días. Explicó además que su estimación aproximada se basó en el hecho de que el momento de las pruebas informado en el estudio de Phillips fue diferente al momento en que la Sra. Karpik se hizo la prueba de

PCR (T518 : 22-519 : 11). Deduzco que la referencia a los diferentes tiempos en el estudio de Phillips es una referencia al hecho de que los autores definieron la duración de la resolución documentada del virus como el tiempo entre una prueba de PCR positiva inicial y una segunda de dos pruebas de PCR *negativas* .

339 El profesor Kesson también explicó en el contrainterrogatorio que la diseminación viral es una explicación alternativa para el resultado no detectado de la señora Karpik . Es decir, suponiendo que la señora Karpik estuviera infectada, su resultado negativo podría haberse debido a un falso negativo o podría haber sido porque había eliminado el virus lo suficiente como para ser un verdadero negativo (T521 : 26-37) .

340 Con respecto a otros factores que pueden conducir a un resultado falso negativo, el profesor Kesson señala que un muestreo inadecuado u otros errores de muestreo también pueden conducir a un resultado incorrecto " no detectado " . [JNT.001.001.0056 [17 (e)]]

(2) *Discusión*

341 Como se mencionó, el profesor Paterson se basa en los estudios de Wikramaratna y Kucirka en apoyo de la opinión del 95%.

(a) La confianza del profesor Paterson en el estudio de Wikramaratna

342 Considerando primero su confianza en el estudio de Wikramaratna, la interpretación del Profesor Paterson de la Figura 3 no puede ser correcta. Como se mencionó, según la interpretación del profesor Paterson de la Figura 3, la probabilidad de que una prueba de PCR arroje un falso negativo 10 días después de la aparición de los síntomas es del 5% . Si esa interpretación es correcta, de la Figura 3 se desprendería que la probabilidad de un falso negativo es máxima 3 días después del inicio de los síntomas y sería inferior al 1 % a los 20 días después del inicio de los síntomas. Esto no sólo es muy dudoso por ser contrario a la intuición , sino que contradice directamente la propia evidencia del profesor Paterson y los hallazgos expresos del estudio mismo, a saber, que la tasa de falsos negativos aumenta a medida que aumenta el tiempo desde el inicio de los síntomas.

343 El profesor Paterson no explicó (y, para ser justos, no se le preguntó) cómo su interpretación de la Figura 3 podría conciliarse con la conclusión expresa de los autores y, de hecho, con la opinión anterior del profesor Paterson de que el porcentaje de probabilidad de una prueba positiva es del 75% 10 días después del inicio de los síntomas. El único tema tratado en el contrainterrogatorio con respecto al estudio Wikramaratna fue la fuente de los

datos (es decir, el estudio Bi) para el análisis posterior que condujo a la aprobación del 16,7%.

344 Para comprender cómo estas conclusiones obviamente inconsistentes podrían (o no) conciliarse, es necesario entender exactamente qué representa la Figura 3 y a qué se refiere el pasaje del 16,7%. Para ello es necesario examinar el artículo en sí.

345 El pasaje del 16,7% es el único párrafo del artículo de Wikramaratna que hace referencia a la Figura 3. Se titula “ Estimación del número de falsos negativos en una cohorte de individuos evaluados ” y aparece en una parte titulada “ Resultados ” en la página 5. En la página 3 del artículo, hay otra sección titulada “ Estimación del número de falsos negativos en una cohorte de individuos evaluados ” . Ese apartado aparece en una parte titulada “ Métodos ” . Por lo tanto, es evidente (si no claro) que el pasaje del 16,7% y la Figura 3 son los resultados de la tarea descrita en la sección con el mismo título en la página 3. Esa tarea se describe a continuación:

Estimación del número de falsos negativos en una cohorte de personas analizadas

Los resultados de Bi et al sugieren que la probabilidad de que un individuo infectado tenga una prueba RT-PCR positiva para el SARS-CoV-2 después de un número determinado de días desde el inicio de los síntomas sigue una distribución gamma con forma 2,12 y tasa 0,39 (consulte la Figura 2 y Tabla S2 en Bi et al). **Utilizamos estos datos con nuestros resultados sobre la sensibilidad de RT-PCR y aplicamos el teorema de Bayes para recuperar la distribución del tiempo desde el inicio de los síntomas hasta la prueba de RT-PCR** (consulte el archivo complementario 1).

Luego integramos esta distribución a lo largo del tiempo desde el inicio de los síntomas hasta el momento de la prueba para calcular la probabilidad promedio de la prueba negativa falsa de la población (es decir, teniendo en cuenta el hecho de que la probabilidad de la prueba negativa falsa depende del tiempo desde la aparición de los síntomas). Utilizamos esta estimación junto con un rango realista de probabilidades de pruebas falsas positivas para ilustrar en qué medida puede diferir la cantidad real de infecciones en una cohorte de personas analizadas de la cantidad de pruebas positivas (consulte el Archivo complementario 1 para obtener más detalles), según los datos . del Reino Unido (Reino Unido) y Corea del Sur a 20 de marzo de 2020 (Reino Unido: 5,1% positivo (3.277/64.621); Corea del Sur: 2,7% (8.652/316.664).

(Énfasis añadido; notas finales omitidas).

346 Para mayor claridad, reproduzco el pasaje del 16,7%, que informa los resultados de la tarea planteada:

Estimación del número de falsos negativos en una cohorte de personas analizadas

Estimamos la distribución del tiempo desde el inicio de los síntomas hasta la realización de una prueba combinando una estimación del tiempo desde el inicio de los síntomas hasta el resultado positivo de la prueba con nuestros resultados sobre las probabilidades de pruebas falsas negativas. **La Figura 3 muestra el resultado**, que tiene una cola más gruesa que la distribución original de B_i et al porque la probabilidad de resultados falsos negativos aumenta con el tiempo. *Usamos este resultado para calcular la probabilidad promedio de prueba de falso negativo para una población cuyo tiempo desde el inicio de los síntomas hasta la prueba es como se muestra en la Figura 3 y ahora demostramos cómo este resultado (una probabilidad de prueba de falso negativo del 16,7%), junto con las suposiciones sobre la probabilidad de resultados falsos positivos puede afectar los resultados de las pruebas en la práctica.*

(Énfasis añadido; notas finales omitidas).

347 Contrariamente a la interpretación del profesor Paterson, los pasajes **en negrita** de esas secciones con encabezados idénticos dejan bastante claro que lo que la Figura 3 está estimando no es la *probabilidad* de una prueba falsa negativa trazada contra el tiempo desde el inicio de los síntomas. Más bien, lo que los autores intentaron hacer fue utilizar sus resultados sobre la sensibilidad de la prueba PCR (es decir, los resultados en los que el profesor Paterson basó su opinión inicial del 75%) y los datos del estudio B_i para “recuperar” o estimar, utilizando Bayes. ' Teorema (es decir, un teorema sobre la probabilidad epistémica), “**la distribución del tiempo desde la aparición de los síntomas hasta la realización de una prueba**”. Esa interpretación de la Figura 3 no sólo concuerda con lo que los autores dicen que estaban haciendo y las explicaciones de lo que representan las líneas de colores en la propia Figura 3, sino que también concuerda con la experiencia humana. Es intuitivamente plausible y muy creíble que la probabilidad de que una persona se someta a una prueba de PCR aumente durante los primeros días después de la aparición de los síntomas y luego disminuya de la manera que se muestra en la Figura 3. Por otra parte, es muy improbable y no es creíble que la probabilidad de que una prueba de PCR produzca un falso negativo aumente dentro de los primeros días después de la aparición de los síntomas y luego disminuya a partir de entonces, tal como el profesor Paterson entendió que lo representaba la Figura 3.

348 Aunque no es estrictamente necesario abordar el pasaje del 16,7%, en aras de la claridad, es prudente establecer cómo se relaciona la Figura 3 con la cifra del 16,7%.

349 Como es evidente en los pasajes *en cursiva* de las secciones del artículo de Wikramaratna extraído anteriormente, la distribución del tiempo desde el inicio de los síntomas hasta la realización de una prueba, como se muestra en la Figura 3, se utilizó luego para calcular la probabilidad de falso negativo en, como dice el encabezado, un cohorte de individuos evaluados. Gran parte del trabajo y la explicación parecen estar establecidos en el Archivo complementario 1. Ese archivo explica que la conclusión de que las pruebas

de PCR tienen una probabilidad de falso negativo del 16,7% depende, en parte, del hecho de que, dentro de una cohorte de individuos evaluados, a algunos se les habrá realizado la prueba poco después de la aparición de los síntomas y a otros se les habrá realizado la prueba más tarde. Esa metodología para llegar a una probabilidad de falso negativo, tal como se establece en el expediente, es significativamente diferente de los estudios que llegan a cifras diferentes y que se anuncian en [326] más arriba; Su objetivo es demostrar diferencias en los resultados de las pruebas en aplicaciones del mundo real.

350 Por esas razones, el estudio de Wikramaratna no respalda la opinión del 95%; El profesor Paterson parece haber entendido mal la Figura 3.

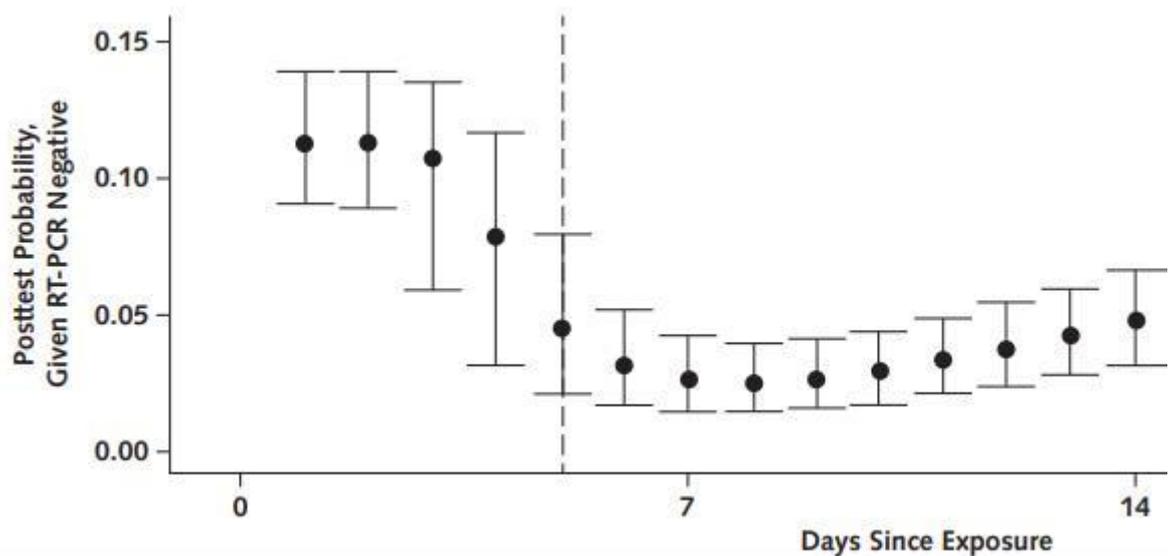
(b) La confianza del profesor Paterson en el estudio de Kucirka

351 Volviendo ahora a la confianza del profesor Paterson en el estudio de Kucirka, esto también está fuera de lugar.

352 En el Informe conjunto 7, el profesor Paterson afirma:

Kucirka y sus colegas hicieron hallazgos similares [es decir, la opinión del 95%]. Estos autores buscaron determinar el valor predictivo de la prueba según el tiempo desde el inicio de los síntomas. La Figura 2 de su artículo (a continuación) también muestra que la tasa de falsos negativos 10 días después del inicio de los síntomas fue inferior al 5%.

Luego reprodujo sólo una parte de **la Figura 2** de la siguiente manera:

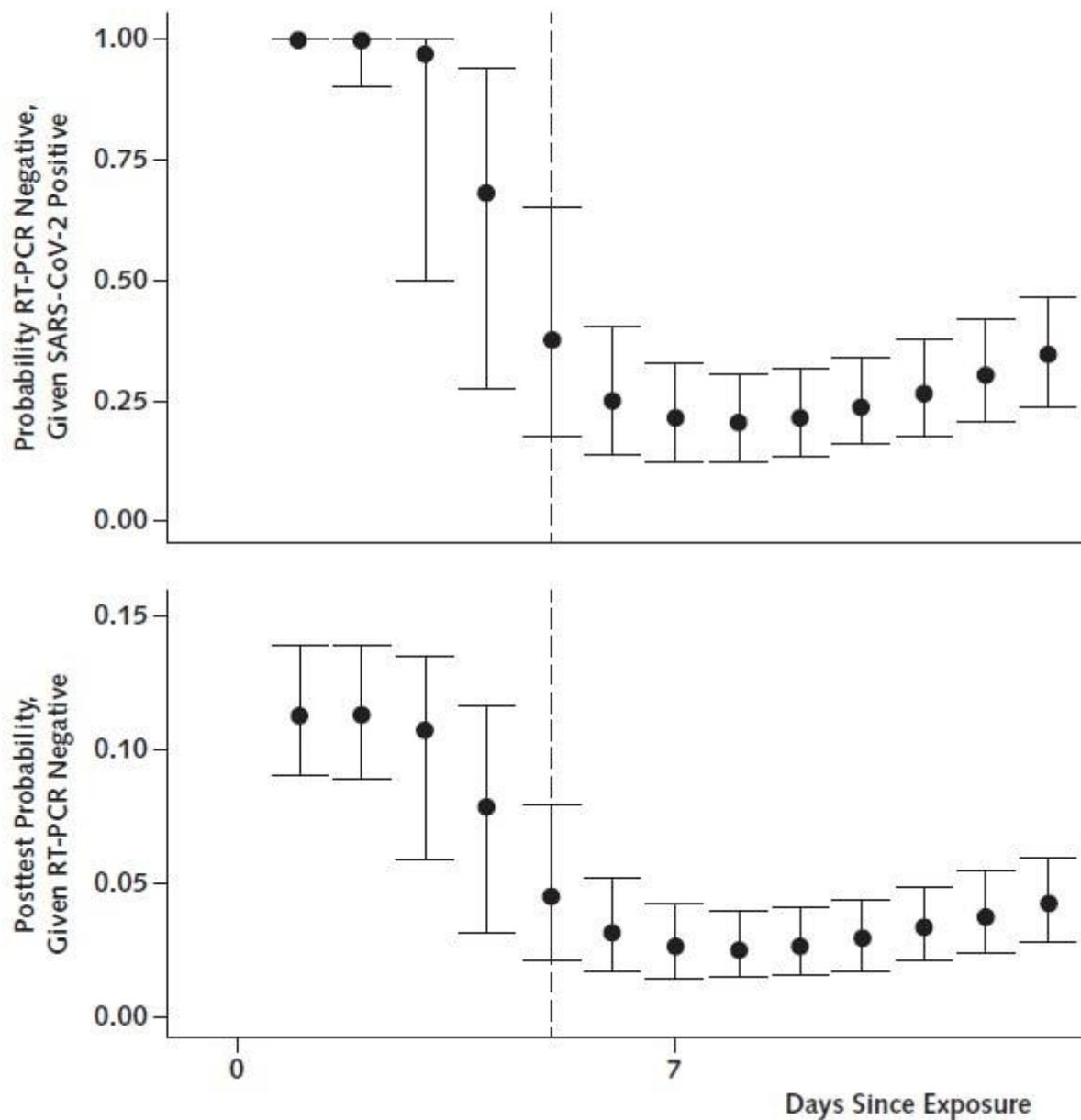


353 La parte de la Figura 2 reproducida por el profesor Paterson no transmite ninguna información sobre la tasa de falsos negativos 10 días después del inicio de los síntomas. Como deja claro la propia imagen extraída, el eje X representa los días desde **la exposición**, que es significativamente diferente a

los días desde **la aparición de los síntomas** . El eje Y tampoco representa la probabilidad de un falso negativo, sino más bien lo que se describe como “ probabilidad post-prueba , dado que la RT-PCR es negativa” . ”

354 Al igual que con el artículo de Wikramaratna, ha sido necesario examinar el artículo en sí. La figura 2 en su totalidad es la siguiente:

Figure 2. Probability of having a negative RT-PCR test result given SARS-CoV-2 SARS-CoV-2 after a negative RT-PCR test result (*bottom*), by days since exposure



RT-PCR = reverse transcriptase polymerase chain reaction; SARS-CoV-2 = severe acute resp

355 Son los datos trazados en el gráfico superior los que representan la probabilidad de un falso negativo, aunque dados los días desde la exposición en lugar de los días desde la aparición de los síntomas. El gráfico inferior, que el profesor Paterson utilizó para respaldar su opinión del 95%, proporciona en cambio la probabilidad posterior a la prueba de estar infectado con coronavirus en caso de un resultado de PCR negativo. Como se explica en la página 3 del artículo de Kucirka, esa probabilidad posterior a la prueba varía con la probabilidad de infección previa a la prueba, probabilidad que los autores explican como “qué probabilidad hay de infección en función de la magnitud de la exposición o presentación clínica . Por lo tanto, el gráfico inferior no es el gráfico relevante de la Figura 2.

356 Los autores del estudio de Kucirka informaron sus resultados sobre la probabilidad de una PCR falsamente negativa con referencia al gráfico superior de la Figura 2 de la siguiente manera:

Probabilidad de un resultado falso negativo entre pacientes positivos para SARS-CoV-2, por días desde la exposición

Durante los 4 días de infección antes **del momento típico de aparición de los síntomas (día 5)** , la probabilidad de un resultado falso negativo en una persona infectada disminuye del 100 % (IC del 95 %, 100 % a 100 %) el día 1 al 67 % (IC, 27 % a 94 %) el día 4, aunque existe una incertidumbre considerable en estas cifras. **El día de la aparición de los síntomas, la mediana de la tasa de falsos negativos fue del 38 % (IC, 18 % al 65 %) (Figura 2, arriba). Esto disminuyó al 20 % (IC, 12 % a 30 %) el día 8 (3 días después del inicio de los síntomas) y luego comenzó a aumentar nuevamente, del 21 % (IC, 13 % a 31 %) el día 9 al 66 % (IC , 54 % a 77 %) el día 21 .**

(Énfasis añadido.)

357 Ese pasaje explica el significado que se debe atribuir a la línea vertical discontinua en cada uno de los gráficos de la Figura 2 en el día 5, es decir, que es lo que los autores consideraron el día típico de aparición de los síntomas. También explica, de manera importante, que la probabilidad más baja de un resultado de PCR falso negativo en una persona infectada fue del 20% 3 días después del inicio de los síntomas (es decir, el día 8 después de la exposición).

358 El gráfico inferior de la Figura 2 se explica en el estudio de la siguiente manera:

Probabilidad de infección posterior a la prueba si el resultado de la RT-PCR es negativo (1 menos el valor predictivo negativo)

Al traducir estos resultados a una probabilidad de infección posterior a la prueba , un resultado negativo el día 3 reduciría nuestra estimación de la probabilidad relativa de que un paciente estuviera infectado en solo un 3 % (IC, 0 % a 47 %) (por ejemplo, de 11,2%, la tasa observada en un amplio estudio sobre contactos domésticos, hasta 10,9%) (**Figura 2, abajo**). Las

pruebas realizadas el primer día de la aparición de los síntomas son más informativas y reducen la probabilidad inferida de que un paciente estuviera infectado en un 60% (IC, 33% a 80%).

359 Debido a que el Profesor Paterson basó su opinión en la probabilidad de una prueba de PCR falsamente negativa 10 días después del inicio de los síntomas, los datos que son relevantes en el estudio de Kucirka para su opinión son los datos del gráfico superior de la Figura 2 en la columna inmediatamente a la derecha de 14 (es decir, 10 días desde la aparición de los síntomas son 15 días desde la exposición dado el tiempo típico supuesto de aparición de los síntomas). Los datos allí representados están entre el 38 % (siendo la probabilidad identificada en el día 5, o el día de aparición de los síntomas) y la marca del 50 % en el eje Y.

360 Los resultados del estudio Kucirka son , por lo tanto, contrarios a la evidencia del profesor Paterson y no respaldan la opinión del 95%. De hecho, el estudio respalda una opinión más favorable a la señora Karpik que la que ofrecieron cualquiera de los expertos, es decir, una probabilidad de un falso negativo de alrededor del 44% (o >40% pero <50%).

361 Debido a que el estudio Wikramaratna y el estudio Kucirka no respaldan la opinión del 95%, y debido a que son los dos únicos estudios que se dice que la respaldan, rechazo la evidencia del profesor Paterson a ese respecto. Paso a considerar la evidencia restante sobre este tema.

c) Las pruebas restantes

362 Como se mencionó, el profesor Kesson presentó pruebas de que, suponiendo que la señora Karpik estuviera infectada, su prueba de PCR podría haber arrojado un resultado negativo por dos razones: la primera es que fue un falso negativo; la otra es que ya había eliminado el virus cuando se tomó la muestra. Con respecto a la segunda de esas dos posibilidades, dio pruebas de que el 25% de las personas de entre 70 y 79 años dejarían de eliminar el virus 18 días después de la aparición de los síntomas. Sin embargo, no pudo ofrecer más orientación y, en particular, no pudo ofrecer ninguna orientación sobre la probabilidad de que las personas de entre 70 y 79 años eliminen el virus 10 días después de la aparición de los síntomas.

363 Estoy dispuesto a aceptar la evidencia del profesor Kesson en el sentido de que la probabilidad era distinta de cero y estadísticamente significativa . Sin embargo, me parece que la aceptación de este hecho tiene una utilidad limitada.

364 En mi opinión, son de mucha mayor utilidad los resultados del propio estudio de Wikramaratna, ya que es la única fuente primaria citada por los expertos de las partes que intentó determinar la probabilidad de una prueba

PCR falsamente negativa dependiendo del número de días transcurridos desde que se presentaron los síntomas. comienzo. Como se explicó anteriormente, el estudio de Wikramaratna encontró que, dada una infección positiva, la probabilidad de dar positivo 10 días después de la aparición de los síntomas es del 75,49%. Esa cifra fue utilizada por el profesor Paterson en su informe inicial para concluir que “ si la señora Karpik hubiera estado realmente infectada, había un 75% de probabilidad de que su prueba de PCR 10 días después de la aparición de los síntomas hubiera sido positiva . “ Acepto esa evidencia. Volveré a la cuestión de su importancia a su debido tiempo.

C.2.5 Interpretación de los resultados serológicos

365 Pasando ahora a los resultados serológicos de la señora Karpik, como se mencionó, proporcionó muestras de sangre en dos fechas: el 20 de abril de 2020 y el 19 de septiembre de 2020. Solo se realizó un análisis en la primera muestra, a saber, la primera IFA; Se realizaron tres ensayos en el segundo espécimen, a saber, dos ensayos comerciales y, posteriormente, el segundo IFA.

366 En cuanto a lo que no es controvertido, los expertos coincidieron en que los resultados de los ensayos *comerciales* realizados en el segundo espécimen no proporcionan información significativa por sí solos. Sin embargo, cada uno de los profesores Kesson y Paterson consideraron que los resultados son consistentes con su evidencia: el profesor Kesson basándose en que el paciente perdió anticuerpos y el profesor Paterson basándose en que nunca hubo anticuerpos contra el coronavirus. [JNT.001.001.0056 [28]-[29]]

367 Esto, por lo tanto, deja los resultados del AMI en el ámbito de la información significativa. Los expertos no estuvieron de acuerdo sobre cómo deben interpretarse los resultados de la IFA.

(1) La prueba pericial

368 El profesor Paterson proporcionó pruebas de que el criterio de diagnóstico de enfermedades infecciosas mediante pruebas serológicas es la existencia de un aumento de cuatro veces en el título de anticuerpos entre las muestras tomadas en el entorno **agudo** (es decir, en el momento de la enfermedad) y en el entorno **de convalecencia** (es decir, tres o más semanas después de la presentación). Explicó que ese enfoque se basa en el principio de serología pareada. La muestra tomada durante la etapa aguda actúa como punto de referencia para la producción inicial de un anticuerpo determinado por parte del sistema inmunológico . El tiempo de tres o más semanas antes de tomar la muestra de convaleciente es para permitir que el sistema inmunológico del cuerpo produzca una respuesta de anticuerpos específica a la enfermedad. Un aumento de cuatro veces en los títulos de la muestra aguda a la muestra

convaleciente constituye evidencia de exposición a la enfermedad. [EXP_RES.002.001.0001 [8.24]]

369 El profesor Paterson también proporcionó evidencia de que los ensayos serológicos son propensos a errores que surgen de la reactividad cruzada, que es el fenómeno común de los anticuerpos que se unen a antígenos distintos de su microorganismo afín debido a que el sistema inmunológico reconoce patrones o apariencias moleculares similares . Esto conduce a resultados falsos positivos. [EXP_RES.002.001.0001 [8.16], [8.18]] Considera que una posible causa de reactividad cruzada en el presente caso es la presencia de factor reumatoide. [JNT.001.001.0056 [25]]

370 Otro problema con las pruebas serológicas del SARS-CoV-2 identificado por el profesor Paterson es la presencia de anticuerpos IgG reactivos al SARS-CoV-2 detectados en muestras de sangre tomadas en 2017, como se informa en **Anderson** EM, et al, “ Seasonal human coronavirus anticuerpos se potencian ante la infección por SARS-CoV-2, pero no se asocian con protección ” [2020] *medRxiv* 2020.11.16.20227215 . [PUB.005.003.0015]

371 Volveré a las cuestiones de la reactividad cruzada con el factor reumatoide y la detección de anticuerpos contra el coronavirus en muestras de sangre tomadas en 2017.

372 Como puede resultar evidente, los resultados de la señora Karpik no cumplen con los criterios de diagnóstico basados en el principio de serología pareada descrito anteriormente: no se tomó ninguna muestra durante el entorno agudo y las muestras que se tomaron no se tomaron en los intervalos correctos. Todos los expertos están de acuerdo en este sentido. El profesor Kesson sostiene, no obstante, que los resultados muestran que la señora Karpik desarrolló una respuesta de anticuerpos específica al coronavirus. Esta visión depende, en particular, de: [EXP_SKA.003.003.0001 [29], [58], [62], [63]]

(1) la exactitud de la IFA;

(2) el hecho de que no estuvo disponible una vacuna hasta principios de 2021, de modo que la existencia de anticuerpos no pudo haber sido causada por la vacunación; y

(3) la pérdida de IgM del primer IFA al segundo IFA y la detección continua de IgG en el segundo IFA es consistente con una infección previa.

373 Por lo tanto, el profesor Kesson concluyó que la señora Karpik estaba infectada con coronavirus antes del 20 de abril de 2020 . [EXP_SKA.003.003.0001 [64]]

374 Como el profesor Kesson confió especialmente en la exactitud del AMI, es conveniente exponer las pruebas a ese respecto.

375 El profesor Kesson proporcionó evidencia de que la IFI tiene una sensibilidad del 91,3% y una especificidad del 98,9%. También dio evidencia de que el **valor predictivo negativo** de la IFA (es decir, la probabilidad de que los sujetos con una prueba de detección negativa realmente no tengan la enfermedad) es del 99,6% y, en circunstancias en las que se detectan IgG e IgA, su valor predictivo **positivo** (es decir, la probabilidad de que los sujetos con una prueba de detección positiva realmente tengan la enfermedad) es del 96,8%. [EXP_SKA.003.003.0001 [14]- [20]] Esos datos están tomados de un estudio publicado como **Hueston L**, et al, “ The Antibody Response to SARS-CoV-2 Infection ” (2020) 7(9) *Foro abierto Enfermedades Infecciosas* deaa387 . [PUB.005.003.0326] En la Tabla 1 en la página 4 del estudio de Hueston, los valores de especificidad se producen para todas las combinaciones de resultados de la IFA que van del 98,9% al 99,9%. El profesor Kesson explica que el resultado es que la tasa de falsos *positivos* se sitúa, por tanto, entre el 1,1% y el 0,1%. [JNT.001.001.0056 [21]]

376 El profesor Paterson opinaba firmemente que los resultados serológicos debían interpretarse en el contexto del resultado negativo de la PCR de la señora Karpik . [JNT.001.001.0056 [11]] Sobre esta base, opinó que la señora Karpik habría sido clasificada como un “ caso de referencia negativo ” en el estudio de Hueston y que, por lo tanto, su primer AMI se habría registrado como un falso positivo. [JNT.001.001.0056 [22(d)]] El estudio definió el “ estándar de referencia negativo ” de la siguiente manera:

Los casos de referencia negativos se definieron como personas con sospecha de COVID-19 que tenían ≥ 1 NAT de SARS-CoV-2 negativo [es decir, PCR]. Los casos de referencia negativos se clasificaron como con serología falsa positiva si se detectaba un título de IFA ≥ 10 en la serología inicial o de seguimiento; de lo contrario, en estos casos un título de IFA < 10 se clasificó como verdadero negativo.

377 El profesor Kesson no estuvo de acuerdo con el profesor Paterson sobre la base de que a los casos de referencia en ese estudio “ probablemente a todos se les habría realizado una PCR de SARS-CoV-2 y una extracción inicial de sangre para pruebas serológicas al mismo tiempo y cerca de la casa del paciente ” . inicio de los síntomas . ” [JNT.001.001.0056 [23(a)]] Como se mencionó, la prueba de PCR de la señora Karpik se realizó 10 días después de informar los primeros síntomas y la muestra de sangre se tomó 23 días después de esa prueba de PCR.

378 En el Informe conjunto 7, uno de los puntos en los que el profesor Paterson cuestionó la opinión del profesor Kesson fue que, de los nueve individuos en el estudio de Hueston que arrojaron una PCR negativa

pero una IFA positiva, cinco tenían ensayos de neutralización de virus negativos. cuyos ensayos, según afirmó el profesor Kesson , se consideran los más específicos. Sobre esa base, razona que la mayoría de los pacientes con pruebas de PCR negativas pero con IFA positiva son negativas en las pruebas serológicas más específicas. [JNT.001.001.0056 [22(e)]] No se realizó un ensayo de neutralización del virus en la muestra de la Sra. Karpik .

379 Durante el contrainterrogatorio, el profesor Paterson estuvo de acuerdo en que en el estudio de Hueston, en realidad había 29 personas que arrojaron una PCR negativa pero una IFA positiva, y que solo a nueve de esos 29 se les realizó un ensayo de neutralización del virus. De esos nueve, sólo cinco arrojaron ensayos de neutralización negativos (T579 : 18-44). De ello se deduce que su evidencia de que la mayoría de los pacientes con pruebas de PCR negativas pero IFA positivas son negativas mediante el análisis serológico más específico es incorrecta; cinco de 29 es mucho menos que “ la mayoría” . "

380 El profesor Kesson aceptó en el contrainterrogatorio que cinco falsos positivos de un tamaño de muestra de 29, determinado mediante un ensayo de neutralización de virus negativo, son estadísticamente significativos (T520 : 20-23). No obstante, explicó que esos cinco resultados negativos podrían explicarse por la mayor especificidad y la menor sensibilidad de un ensayo de neutralización .

381 El profesor Kesson también abordó las preocupaciones del profesor Paterson sobre la reactividad cruzada. Ella dio pruebas de que, aunque el factor reumatoide siempre es una posibilidad, esa posibilidad sólo existe para un resultado falso positivo de IgM y sólo si hay IgG presente. Ella opinó que, debido a que el título de IgM del SARS-CoV-2 de la señora Karpik en su primera IFA era <10 , no había ningún factor reumatoide presente que pudiera dar un resultado falso positivo . [JNT.001.001.0056 [26]] El artículo de Hueston al que se refirió también aborda la reactividad cruzada. De manera relevante, afirma que se observó reactividad cruzada con el SARS-CoV en muchas muestras, todas las cuales tenían un título de IgG ≥ 160 . También informa que ninguna muestra de un panel de especificidad compuesto por muestras positivas para, entre otros, factor reumatoide tenía anticuerpos detectables contra el SARS-CoV-2 mediante IFA. [PUB.005.003.0326 pág.5]

(2) *Discusión*

382 La cuestión clave para resolver la confiabilidad de las pruebas serológicas es la precisión de la IFI, ya que es el resultado de esa prueba el que requiere interpretación.

383 Al abordar primero la cuestión de la existencia de muestras de sangre tomadas en 2017 que dieron positivo para anticuerpos reactivos al coronavirus, observo que el artículo de Anderson en el que el profesor Paterson basó esa evidencia está marcado como una “ preimpresión ” y se afirma específicamente que no han sido revisados por pares. El artículo publicado posteriormente y, supongo, revisado por pares no está presente. En cualquier caso, su relevancia para la exactitud del IFI realizado en las muestras de sangre de la señora Karpik es muy dudosa en circunstancias en las que el estudio informa que esos anticuerpos se detectaron mediante un ensayo inmunoabsorbente ligado a enzimas (**ELISA**) y no un IFI. No hay evidencia sobre la diferencia entre un ELISA y un IFA, aunque observo que los autores del estudio de Huston señalan que los ELISA deben estar sujetos a una evaluación sólida. [PUB.005.003.0326 p 7] En circunstancias en las que existe evidencia específica sobre la precisión del IFA y no hay evidencia sobre el ELISA, el tema del artículo de Anderson, considero que el hecho de que los anticuerpos contra el SARS-CoV-2 fueron detectados por un ELISA de muestras tomadas en 2017 es irrelevante. Pueden explicarse por las preocupaciones generalizadas del profesor Paterson en torno a la reactividad cruzada de las pruebas serológicas.

384 En relación con la cuestión de la reactividad cruzada del IFA, la preocupación general del profesor Paterson sobre la reactividad cruzada de los ensayos no es específica del IFA. En ese sentido, prefiero la opinión del profesor Kesson . Dio pruebas concretas de por qué no había ningún factor reumatoide en la primera muestra de sangre de la señora Karpik . En cualquier caso, el propio artículo de Hueston proporciona evidencia directa para rechazar la suposición avanzada por el profesor Paterson con respecto a la reacción cruzada del IFA con el factor reumatoide, es decir, que ninguna muestra de muestra positiva para el factor reumatoide arrojó un IFA positivo. [PUB.005.003.0326 pág.5]

385 En cuanto al balance de las pruebas generalizadas del Profesor Paterson sobre la naturaleza de las pruebas serológicas, no considero que dichas observaciones sean particularmente persuasivas y relevantes para la determinación de cómo interpretar los resultados de la IFI de la Sra. Karpik. Esto se debe a que existe evidencia específica sobre la precisión de la AMI y esa evidencia específica debe superar cualquier deficiencia generalizada (si la hay) que puedan tener las pruebas serológicas.

386 Volviendo ahora a la opinión del profesor Paterson de que la Sra. Karpik habría sido clasificada como un caso de referencia negativo y, por lo tanto, la IFA lo consideró un falso positivo, que se basa exclusivamente en la definición proporcionada en el propio estudio de Hueston, tal como se extrae en [376] arriba. Si bien ex facie la aplicación de esta definición es correcta, no puede aplicarse de esa manera por al menos dos razones.

387 Primero, como se mencionó al comienzo del estudio de Hueston, uno de los propósitos de las pruebas serológicas es “ hacer un diagnóstico retrospectivo en individuos que ya se han recuperado de una enfermedad aguda y ya no son positivos para NAT . Es decir, la IFA se utiliza para diagnosticar a pacientes con COVID-19 incluso cuando han arrojado una prueba de PCR negativa. Sería totalmente redundante el IFA si, en todos los casos en los que un sujeto hubiera sido realmente positivo para COVID-19 , esos IFA se consideraran falsos positivos. Es evidente que se trata de un resultado absurdo. No obstante, ese es el resultado de aplicar literalmente la definición de referencia utilizada en el estudio a una aplicación del mundo real. El error en el razonamiento es que, debido a que los autores del estudio de Hueston trataron (la mayoría de) las pruebas de PCR como precisas para determinar la exactitud del IFA, eso también es cierto en el presente caso: es decir, porque la prueba de PCR era exacta, la IFA debe ser incorrecta. Sin embargo, asumir la exactitud de la PCR sería suponer a favor de los encuestados uno de los pasos esenciales para llegar a la conclusión que debo decidir, a saber, si la señora Karpik estaba infectada con COVID -19 .

388 La razón por la que “ la mayoría de ” aparece entre paréntesis en el párrafo anterior me lleva al siguiente punto. Hay un aspecto en el que la definición del artículo está incompleta debido a una inconsistencia con la del texto. Afirma que las pruebas de PCR se utilizaron como estándar de referencia para la comparación con la serología. [PUB.005.003.0326 p 6] Es decir, como afirman los encuestados, los resultados del estudio de Hueston se derivan de la suposición de que las pruebas de PCR realizadas a los sujetos produjeron resultados precisos. Aquellos que dieron negativo en una PCR fueron clasificados como caso de referencia negativo. Si esos casos de referencia negativos tuvieran resultados serológicos que informaran un título ≥ 10 , esas pruebas serológicas se clasificarían como falso positivo.

389 Sin embargo, en la discusión en la página 4 en una sección titulada “ Resultados discordantes ” , los autores afirman:

Veintinueve de 2627 pacientes NAT negativos tenían anticuerpos específicos del SARS-CoV-2 de 1 o más clases detectables por IFA (IgG [n = 22], IgA [n = 4], IgM [n = 9]) (Suplementario Tabla 2). Dos de ellos eran contactos domésticos sintomáticos de casos confirmados por NAT, y 2 casos más tenían una enfermedad clínica compatible con pruebas únicas de NAT negativas los días 12 y 20 después del inicio de la enfermedad, respectivamente. **En estos 4 casos, se sospechaba fuertemente de NAT falsos negativos** . En los 25 casos restantes con IFA falso positivo, la mediana de los títulos de anticuerpos fue más baja (IgG, 40; IgA, 10; IgM, 10) en comparación con los casos verdaderos positivos (IgG, 160; IgA, 30; IgM, 40) (Figura 3), y **24 tenían solo 1 clase de anticuerpo positiva** .

390 Los autores describen este resultado en la página 6 de la siguiente manera:

Los casos falsos positivos se asociaron con títulos bajos de una sola clase de anticuerpos.

391 Por lo tanto, de los 29 casos en los que el sujeto fue negativo para la PCR pero positivo para IFA, solo se identificó expresamente que 25 arrojaban serologías falsamente positivas y, de esos 25, 24 de ellos tenían títulos bajos de una sola clase de anticuerpo (es decir, una clase de anticuerpo ≥ 10 y los otros dos < 10). En cambio, se consideró que los cuatro restantes, a la luz de otros factores contextuales, tenían resultados de PCR falsos negativos. Esos factores contextuales incluyeron, en dos casos, ser contacto domiciliario y, en los otros dos casos, tener una prueba de PCR realizada 12 o 20 días después del inicio de los síntomas junto con tener una enfermedad compatible con COVID-19.

392 Como se extrajo anteriormente, el primer IFA de la señora Karpik detectó dos clases de anticuerpos. También se basa en las circunstancias circundantes que respaldan su caso de que efectivamente estaba infectada con COVID-19, incluido que fue un contacto cercano, que experimentó síntomas compatibles con COVID-19 y que su prueba de PCR se realizó 10 días después de los síntomas. comienzo. En esas circunstancias, es muy dudoso que hubiera sido clasificada con una serología falsa positiva en el estudio de Hueston.

393 Dado que, como se explicó anteriormente, es ilógico y absurdo ignorar el IFI positivo de la señora Karpik basándose en que habría sido clasificado como un caso falso positivo en el estudio de Hueston, no es necesario considerar el caso del profesor Kesson. observación de que en los casos de referencia del estudio de Hueston probablemente se les habría realizado una PCR y pruebas serológicas al mismo tiempo y cerca del inicio de los síntomas, o las críticas de los encuestados a esa observación. Observo, sin embargo, que la observación se basa en lo que recomendó la Red de Laboratorios de Salud Pública según lo registrado en el estudio de Hueston (págs. 1-2): el estudio se basa en muestras del tracto respiratorio para NAT y muestras de suero para pruebas serológicas mencionadas. el laboratorio de salud pública del Instituto de Patología de la Salud de Nueva Gales del Sur, Instituto de Patología Clínica e Investigación Médica de Westmead. También es absolutamente lógico que el público se presente a la prueba de COVID-19 poco después de la aparición de los síntomas.

394 Por esas razones, rechazo la clasificación alternativa del profesor Paterson de los resultados del IFA de la señora Karpik y acepto la evidencia del profesor Kesson de que el IFA tiene una tasa de falsos positivos de entre el 1,1% y el 0,1%.

C.2.6 Hallazgos

395 Como se mencionó, con respecto a las pruebas de PCR, acepto la opinión del 75% del profesor Paterson de que si la señora Karpik hubiera estado realmente infectada, había un 75% de probabilidad de que su prueba de PCR 10 días después de la aparición de los síntomas hubiera sido positiva . Por sí solo, esto sugiere que la señora Karpik *no* estaba infectada con COVID-19 , aunque no es concluyente: podría no haber detectado la presencia del virus *o* la señora Karpik podría haber eliminado el virus en el momento en que se realizó la prueba. Es sólo otra prueba más a considerar. Los resultados de la IFA, sin embargo, cuentan una historia diferente. Las pruebas del profesor Kesson sobre la exactitud del IFA, que he aceptado, llevan firmemente a la conclusión de que la señora Karpik era efectivamente COVID -19 positiva.

396 Esta conclusión se ve reforzada si se tienen en cuenta las circunstancias del entorno, en particular la probabilidad de que la señora Karpik hubiera sido infectada por su marido, dado el contacto muy estrecho que mantuvo con él durante los siete u ocho primeros días de su enfermedad.

397 Por lo tanto, considero que es más probable que la señora Karpik haya contraído coronavirus. Como se mencionó, en ese caso, las partes aceptan que ella contrajo el virus del Sr. Karpik. Eso sólo puede haber sido durante el viaje.

D. LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL EN LA JURISDICCIÓN FEDERAL

D.1 Introducción

398 Para resistir la responsabilidad por una u otra causa de acción, los demandados se basan en numerosas disposiciones de la legislación promulgada en Nueva Gales del Sur. Ellos son :

(1) la sección 16 de la *Ley de Responsabilidad Civil de 2002* (Nueva Gales del Sur) (**CLA**), que excluye una indemnización por daños y perjuicios por pérdidas no económicas a menos que la gravedad de la pérdida no económica sea al menos el 15% del caso más extremo;

(2) la sección 5R de la CLA y el artículo 9(1) de la *Ley de reforma legal (disposiciones varias) de 1965* (Nueva Gales del Sur) (**Ley LRMP**), que se refieren a la aplicación de negligencia contributiva a una reclamación conforme a la ley y modifican el derecho consuetudinario;

(3) el artículo 5H de la CLA, que establece que no existe el deber de advertir sobre un riesgo evidente;

(4) el apartado 5I de la CLA, que establece que no existe responsabilidad por la materialización de un riesgo inherente; y

(5) la sección 32(1) de la CLA, que aplica una prueba particular de previsibilidad del daño mental que incluye el requisito de que una persona de *fortaleza normal* podría, en las

circunstancias del caso, sufrir una enfermedad psiquiátrica reconocida si se le diera una atención razonable. no tomado.

399 Las partes no discuten que cada una de esas disposiciones se aplica a la reclamación por negligencia de la Sra. Karpik según el common law. Sin embargo, las partes no están de acuerdo sobre si esas disposiciones identificadas se aplican a su reclamación en virtud del artículo 267 de la LCA por incumplimiento de las garantías al consumidor.

400 Debido a que las disposiciones de la CLA no pueden aplicarse por sí solas en una acción bajo la ACL en jurisdicción federal, la cuestión de si esas disposiciones se aplican debe determinarse por la aplicación del artículo 275 de la ACL. Esa disposición establece:

275 Limitación de responsabilidad, etc.

Si:

(a) hay un incumplimiento de una garantía que se aplica a un suministro de servicios según la Subdivisión B de la División 1 de la Parte 3-2; y

(b) la ley de un Estado o Territorio es la ley propia del contrato;

esa ley se aplica para limitar o excluir la responsabilidad por el incumplimiento y la recuperación de esa responsabilidad (si corresponde), de la misma manera que se aplica para limitar o excluir la responsabilidad y la recuperación de cualquier responsabilidad por el incumplimiento de un término del contrato. para la prestación de los servicios.

401 Cuando se cumplan los párrafos (a) y (b), una ley del Estado o Territorio de la ley propia del contrato que cumpla con la descripción dada en el artículo 275, es decir, que “se aplique para limitar o excluir la responsabilidad por el incumplimiento, y recuperación de esa responsabilidad (si la hubiera)” – se recoge y aplica como una ley federal sustituta. Lo hace aplicando esa ley estatal o territorial “de la misma manera que se aplica para limitar o excluir la responsabilidad, y la recuperación de cualquier responsabilidad, por el incumplimiento de una condición del contrato de suministro de servicios.” Véase *Insight Vacations Pty Ltd contra Young* [2011] HCA 16; 243 CLR 149 en [22].

402 Incluso cuando una ley estatal o territorial se recoge de esa manera, es necesario determinar si tiene alguna aplicación a los hechos del caso particular, incluso con respecto a cualquier limitación geográfica a la luz de la presunción contra la extraterritorialidad en el derecho consuetudinario y también, por ejemplo, en el artículo 12(1)(b) de la *Ley de Interpretación de 1987* (Nueva Gales del Sur) .

403 En *Scenic CA* en [380], Sackville AJA consideró que el Tribunal Superior en *Insight Vacations* “ sugiere ” que la cuestión de si una ley así adoptada limitaría o excluiría en un caso particular la responsabilidad debe abordarse primero sin hacer referencia a ningún lugar geográfico. limitación de esa ley y que, una vez que se ha determinado que la ley limita o excluye la responsabilidad, el tribunal debe considerar cualquier limitación geográfica a la aplicación de la disposición. Aunque estoy de acuerdo en que se debe abordar cualquier limitación en la aplicación de una ley así recogida, no me parece que *Insight Vacations* exija que se aborden las cuestiones de si se recoge la ley y qué limitaciones de la ley, si se recogen, el efecto de que la ley no se aplica a los hechos particulares del caso, debe abordarse en cualquier orden particular.

404 *Insight Vacations* decidió que el artículo 5N de CLA *no* fue recogido por el artículo 74(2A) de la *Ley de Prácticas Comerciales de 1974* (Cth) (**TPA**), la predecesora del artículo 275 de ACL , ya que no era una ley que cumpliera con la descripción dada en esa sección. También se sostuvo que, incluso si el artículo 5N hubiera sido recogido por el artículo 74(2A) de la TPA , no se habría aplicado a un contrato para el suministro de servicios recreativos fuera de Nueva Gales del Sur: los servicios en cuestión se prestaron en Europa. Si una determinada ley estatal o territorial no se aplica, en su interpretación adecuada, a los hechos del caso, entonces no me parece relevante cuando se aborda la cuestión de cualquier limitación en su aplicación. El razonamiento en *Insight Vacations* no prescribe el orden en el que se determinan dichas cuestiones.

405 Como se puede apreciar, una cuestión difícil que puede surgir con respecto a si una ley estatal o territorial así recogida se aplica en un caso determinado es si tiene alguna limitación geográfica y, de ser así, cuál es esa limitación. Cualquier limitación de este tipo dependería de la interpretación adecuada de la ley del Estado o Territorio en cuestión, sin estar influenciada por la consideración de que la ACL, que recoge y aplica la ley del Estado o Territorio, opera extraterritorialmente bajo la ley del Commonwealth: *Scenic CA* en [382] . Como este Tribunal sólo ejerce jurisdicción federal, el mecanismo por el cual la CLA se aplica a la demanda por negligencia es mediante la operación de los artículos 79 y/o 80 de la Ley del Poder Judicial de 1903 (Cth) : *ver Blunden v Commonwealth* [2003] HCA 73; 218 CLR 330 en [16]-[18] (Gleeson CJ, Gummow, Hayne y Heydon JJ).

D.2 Pérdida no económica: artículo 16 del CLA

406 La Sección 16(1) de la CLA establece que “ [n]o se podrán conceder daños y perjuicios por pérdidas no económicas a menos que la gravedad de la pérdida no económica sea al menos el 15% de un caso más extremo. ” Está contenido en la División 3 de la Parte 2. La Sección 11A establece la

aplicación de la Parte 2 de la CLA, cuyo inciso (3) establece que “[un] tribunal no *puede* conceder daños o intereses sobre los daños, contrariamente a esta Parte ” (énfasis añadido). Según el artículo 3 de la CLA, “ tribunal incluye tribunal, y en relación con una reclamación por daños y perjuicios significa cualquier corte o tribunal ante el cual la reclamación debe ser determinada. ”

407 La señora Karpik sostiene que el artículo 16 de la CLA, tal como lo recoge el artículo 275 de la ACL, no se aplica a su reclamación en virtud de la ACL. Su argumento en apoyo de esa proposición se basa principalmente en que el artículo 16 de CLA , leído junto con el artículo 11A(3), es una ley de Nueva Gales del Sur que ordena a un tribunal el ejercicio de su jurisdicción en una reclamación por daños y perjuicios. Por lo tanto, sería inválido en la medida en que pretenda aplicarse a cualquier tribunal que ejerza jurisdicción federal: *Rizeq v Western Australia* [2017] HCA 23; 262 CLR 1 en [61] (Bell, Gageler, Keane, Nettle y Gordon JJ). De ello se deduce, según el argumento, que la palabra “ tribunal ” en CLA s 11A(3) debe ser una referencia a una corte o tribunal que ejerce jurisdicción estatal en Nueva Gales del Sur porque debe interpretarse de manera que no exceda el poder legislativo de Parlamento de Nueva Gales del Sur: artículo 31 de la *Ley de Interpretación de 1987* (Nueva Gales del Sur). Es decir, el artículo 11A(3) de la CLA es una orden para los tribunales que ejercen jurisdicción estatal.

408 Podría pensarse que esa afirmación queda descartada por la decisión del Tribunal Superior en *Moore v Scenic Tours Pty Ltd* [2020] HCA 17; 268 CLR 326 (*Scenic HCA*) que aplicó el artículo 16 a un reclamo de ACL, es decir, un reclamo en jurisdicción federal ante un tribunal estatal. La señora Karpik, sin embargo, sostiene que la cuestión de si el artículo 16 del CLA se aplica a una reclamación presentada ante este tribunal (o cualquier tribunal federal), en contraposición a un tribunal estatal, fue expresamente abierta por Sackville AJA en *Scenic CA en* [388] nota 257.

409 Hay al menos dos razones por las que debe desestimarse este motivo.

410 En primer lugar, como señalan los demandados, el razonamiento en apoyo de la petición es inconsistente con lo dicho por Sackville AJA en *Scenic CA en* [388]. Después de haber determinado que el artículo 16 es una ley que cumple con la descripción dada en el artículo 275 de la ACL, Sackville AJA sostuvo que “ el asunto o cosa relevante en y desde Nueva Gales del Sur se considera la concesión de daños y perjuicios en Nueva Gales del Sur por un juzgado o tribunal. Esto es significativamente diferente de “ una corte o tribunal de Nueva Gales del Sur ” ; dirige la atención a la ubicación geográfica del tribunal y no a la competencia que ejerce el tribunal: cf. artículo 80 de la Ley del poder judicial.

411 En segundo lugar, la jurisdicción ejercida en ese caso era la jurisdicción federal. Que el artículo 16 del CLA fue recogido y aplicado por el artículo 275 del ACL como ley federal sustituta fue confirmado en apelación ante el Tribunal Superior. El argumento de la señora Karpik de que el artículo 16 del CLA se aplica únicamente a los tribunales que ejercen el poder judicial del Estado de Nueva Gales del Sur es incompatible con lo sostenido por el Tribunal Superior.

412 Para evitar esta incoherencia, la Sra. Karpik responde que el concepto de tribunal no se extiende a los tribunales federales creados por el Parlamento de la Commonwealth. Cita a este respecto *Solomons v District Court of New South Wales* [2002] HCA 47; 211 CLR 119 en [9] donde Gleeson CJ, Gaudron, Gummow, Hayne y Callinan JJ se refirieron a la “ regla general de interpretación ” que limita las leyes estatales a los procedimientos y funcionarios estatales.

413 Es difícil comprender exactamente qué ayuda pretende obtener la señora Karpik al referirse a *Solomons* . El litigio en aquel caso dista mucho del presente. Se trataba de una negativa del Tribunal de Distrito de Nueva Gales del Sur a conceder un certificado de costas en virtud del artículo 2 de la Ley de *Costas en Casos Penales de 1967* (Nueva Gales del Sur) (**Ley de Costas**) al demandante tras su absolución por orden de un delito contra una ley del Commonwealth. Su citación ante el Tribunal de Apelación para que se dictaran órdenes que anularan la decisión del Tribunal de Distrito y remitieran la solicitud de redeterminación fue desestimada. Tras referirse a la regla general de interpretación, una mayoría del Tribunal Superior confirmó que:

El " Tribunal[,] Juez [y] Magistrados " identificados en el artículo 2 de la Ley de Costas, y la frase allí contenida " cualquier procedimiento relacionado con cualquier delito " , no se extienden a los tribunales federales creados por el Parlamento en virtud del Capítulo III de la Constitución. o a este Tribunal o a funcionarios judiciales del Commonwealth, y los delitos en cuestión no incluyen delitos contemplados en una ley del Commonwealth.

414 La conclusión de que el artículo 2 de la Ley de Costos no se extendía a los tribunales federales creados por el Parlamento de la Commonwealth ni al Tribunal Superior debe entenderse en el contexto de la decisión anterior del Tribunal Superior en el caso *Commissioner of Stamp Duties (NSW) v Owens* . (Nº 2) [1953] HCA 62; 88 CLR 168 , en el que se sostuvo que el artículo 79 de la Ley del Poder Judicial no convertía a los tribunales federales la función de conceder certificados de indemnización impuesta a los tribunales de Nueva Gales del Sur por la Ley del *Fondo de pretendientes de 1951* (Nueva Gales del Sur). Esto se debe a que tal función no formaba parte del objeto del que trata el artículo 79.

415 Ampliando lo anterior en *Solomons* , el Tribunal Superior sostuvo que el Tribunal de Distrito no estaba facultado por el artículo 79 de la Ley del Poder

Judicial para conocer de la solicitud en virtud de la Ley de Costas cuando el delito en cuestión era un delito contra una ley del Commonwealth. El razonamiento esencial en apoyo de esa conclusión fue que la disposición de la Ley de Costas que, según el demandante, había sido recogida por el artículo 79 era parte integral de un plan legislativo estatal, plan que no podía ser recogido sólo en parte por 79, ya que habría dado un significado alterado a esa parte de la legislación estatal. El artículo 79 tampoco podría recoger por completo el sistema legislativo estatal. Como se explica en la sentencia mayoritaria, un certificado concedido por un tribunal en virtud de la Ley de Costas no tiene otro propósito que el de servir como condición previa para presentar una solicitud a un funcionario del Gobierno Ejecutivo de Nueva Gales del Sur para que se le pague con cargo al Estado . fondo de ingresos consolidados para costos, y el artículo 79 no podría efectuar una transmutación correspondiente en la Ley de Costas que tendría el efecto de alterar el desempeño de sus funciones por parte de los funcionarios del gobierno estatal. (Ver [24]-[27].)

416 Así, como lo explica el juez Branson (el juez Allsop está de acuerdo) en *Williams v Estados Unidos de América* [2007] FCAFC 109; 161 FCR 220 en [13]:

En cada caso se discernió fácilmente una intención legislativa de que el plan estatal estaba destinado a estar disponible para los acusados acusados bajo la ley estatal y para los litigantes en los tribunales estatales. Era intrínsecamente improbable que la legislatura de Nueva Gales del Sur tuviera la intención de que los ingresos del Estado estuvieran disponibles para apoyar litigios llevados a cabo en tribunales federales o personas acusadas bajo la ley del Commonwealth.

417 En *Owens y Solomons* , el artículo 79 de la Ley del Poder Judicial no hizo aplicable el esquema pertinente porque no recogía las disposiciones en cuestión. En el presente caso, aunque la aplicación del artículo 16 está formulada en el artículo 11A(3) en términos de limitar el poder de un tribunal, no pretende, como lo hacen las leyes en esos casos, conferir ningún poder o función a ninguna persona. corte. Además, CLA s 16 es claramente una ley que cumple con la descripción de ACL s 275 para ser recogida por ella como una ley federal sustituta. En estas circunstancias, debe entenderse el argumento de la señora Karpik de que, *como ley federal* , el artículo 16 del CLA *sólo* se aplica a los tribunales estatales que ejercen la jurisdicción federal. No hay ninguna razón en la intención legislativa del esquema estatal o de la ACL para interpretar tal limitación a la forma en que se pretende operar CLA s 16 o ACL s 275. Por el contrario, la intención de ACL s 275 es hacer que las leyes que cumplan con la descripción dada sean aplicables en la jurisdicción federal, sin importar si esa jurisdicción es ejercida por un tribunal federal o por un tribunal estatal: ver *Scenic HCA* en [38]. Si se debe interpretar alguna restricción en la aplicación del artículo 16 de CLA en referencia al " tribunal " en el artículo 11A(3), la limitación debe ser

geográfica. Cualquier laguna jurisdiccional en la aplicación del artículo 16 de CLA a una acción bajo la ACL en este Tribunal es a su vez colmada por el artículo 275 de la ACL.

418 No hay nada en el *Fiscal General (Commonwealth) v Huynh* [2023] HCA 13; 408 ALR 684 , dictada desde que se reservó la sentencia en el presente caso, que afecta al análisis anterior.

419 En consecuencia, el artículo 16 del CLA se aplica y limita las reclamaciones de garantía al consumidor de la señora Karpik .

D.3 Negligencia contributiva: artículo 5R de la CLA y artículo 9(1) de la Ley LRMP

420 Con respecto al artículo 5R de la CLA y al artículo 9, apartado 1, de la Ley LRMP, la señora Karpik presenta el mismo argumento que respecto del artículo 16 de la CLA. Por las mismas razones, el argumento fracasa. Véase también *Motorcycling Events Group Australia Pty Ltd contra Kelly* [2013] NSWCA 361; 86 NSWLR 55 en [29]-[30] según Basten JA y [177]-[179] según Gleeson JA, Meagher JA está de acuerdo (en [46]).

D.4 Riesgos evidentes: s 5H del CLA

421 La Sección 5H(1) de la CLA establece:

Una persona (*el demandado*) no tiene el deber de diligencia hacia otra persona (*el demandante*) para advertirle de un riesgo evidente para el demandante.

422 La señora Karpik sostiene que la aplicación del artículo 5H se limita a los riesgos que se materializan en Nueva Gales del Sur y, como tal, no tiene aplicación cuando la materialización del riesgo se produce en alta mar . Aunque, en referencia a *Masson v Parsons* [2019] HCA 21; 266 CLR 554 en [30], la Sra. Karpik sostiene que el artículo 5H se refiere a los derechos y deberes de las personas, no parece haber ningún argumento o presentación dirigida a si el artículo 5H(1) de la CLA es una ley que cumple con la descripción dada en ACL s 275. Es decir, las partes parecieron presumir que ACL s 275 opera para retomar el s 5H(1) y, por lo tanto, la única cuestión en disputa es si su aplicación está limitada geográficamente.

423 En mi opinión, esta posición adoptada es contraria a lo decidido respecto de una disposición similar de la CLA en el asunto *Motorcycling Events* . Una de las cuestiones en ese caso fue si el artículo 5M (1) de la CLA fue recogido por el artículo 275 de la ACL. Esa disposición establece:

Una persona (*el demandado*) no tiene el deber de cuidar a otra persona que se dedica a una actividad recreativa (*el demandante*) de cuidar con respecto

a un riesgo de la actividad si el riesgo fue objeto de una advertencia de riesgo al demandante .

424 El Tribunal de Apelaciones de Nueva Gales del Sur sostuvo que la Ley 5M de la CLA no es una ley que cumple con la descripción dada en el artículo 74(2A) de la entonces TPA: en [29]-[30] según Basten JA, [44] según Meagher JA y [95]-[96] según Gleeson JA. Esto se debe a que el artículo 5M no pretende limitar o excluir la responsabilidad por el incumplimiento de un término de un contrato implícito en la TPA en el contrato que establece el ejercicio de la debida habilidad y cuidado. Más bien, pretende negar la existencia de un deber.

425 Aunque, como se explicará, el llamado deber de advertir debe entenderse como proporcional al nivel de diligencia requerido para cumplir con el deber de tener un cuidado razonable, el artículo 5H opera para negar la existencia de un deber o para alterar el estándar. diligencia necesaria para que la falta de advertencia no dé lugar a un incumplimiento de ese deber. La Sección 74(2A) de la TPA solo recoge aquellas leyes que “ limitan o excluyen la responsabilidad por el incumplimiento [de las garantías del consumidor] y la recuperación de esa responsabilidad (si corresponde). Por lo tanto , presupuso que se había establecido el incumplimiento y, por lo tanto, solo recogió leyes que afectan la responsabilidad *una vez que se ha establecido el incumplimiento* : *Insight Vacations Pty Ltd v Young* [2010] NSWCA 137; 268 ALR 570 en [91] según Basten JA y [144]-[146] según Sackville AJA; *Eventos de motociclismo* a [29] según Basten JA y [94] según Gleeson JA. Por lo tanto, esos casos establecen una distinción entre leyes que reducen o niegan la responsabilidad y leyes que niegan el deber; El artículo 74(2A) de la TPA solo recoge lo primero.

426 Planteé esta cuestión a las partes después de que se reservara la sentencia y las invité a presentar presentaciones adicionales. La demandante adopta la posición de que, dado que CLA s 5H pretende excluir por completo el deber de diligencia para advertir de un riesgo evidente, en lugar de simplemente limitar o excluir la responsabilidad, ACL s 275 no se aplica.

427 Los demandados esencialmente sostienen que, debido a que la ACL 60 crea una garantía legal en lugar de implicar una garantía contractual como la TPA 74(2A), la “ premisa fundamental ” de la ACL es diferente a la TPA y “ se aplica un análisis diferente ”. En consecuencia, las autoridades sobre el artículo 74(2A) deben tratarse con cautela ya que el razonamiento no puede “ transponerse acríticamente ” a casos relacionados con los artículos 60-61 y 275 de la ACL . Los demandados dicen que el artículo 5H de CLA especifica cuándo un acusado no deberá pagar un deber. de cuidado y que retomar esa disposición no niega la existencia de la garantía legal en el artículo 60 porque esa garantía continuaría existiendo independientemente de lo que disponga el artículo 5H. Por lo tanto, el efecto del artículo 5H, cuando

se aplica, es limitar o excluir la responsabilidad del demandado en virtud de la garantía legal. En apoyo de su posición, citan dos decisiones de primera instancia de la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur en las que se sostuvo que ACL s 275 recoge el CLA s 5H, a saber, *Menz v Wagga Wagga Show Society Inc (No 3)* [2019] NSWSC 541 y *Tapp . contra Campdraft & Rodeo Association Ltd de bosquimanos australianos* [2019] NSWSC 1506 (**Tapp NSWSC**).

428 Las alegaciones de los demandados no entienden lo esencial. La cuestión no es que la garantía siga existiendo, porque no hay duda de que una ley estatal no podría anular el efecto de una ley federal. Más bien, de manera similar a cómo una disposición de denegación de deberes tendría el efecto de que ya no hubiera incumplimiento de una garantía contractual implícita en la ley, una disposición de denegación de deberes también tendría el efecto de que ya no hubiera incumplimiento de una garantía legal. El incumplimiento de una garantía legal es una condición previa para la aplicación del artículo 275 de ACL . Al igual que con el artículo 74 (2A) de la TPA , el artículo 275 de ACL presupone que ha habido un incumplimiento de una garantía legal antes de que se adopten las leyes. . Por lo tanto, sólo recoge las leyes que afectan a la responsabilidad una vez que se ha demostrado el incumplimiento de una garantía legal. Esto no puede establecerse si efectivamente el artículo 275 de ACL debe recoger una disposición que niega derechos .

429 Con respecto a la confianza de los demandados en *Menz* y *Tapp NSWSC* , es cierto que en *Menz* (en [102]) Bellew J sostuvo que ACL 275 recoge CLA s 5H y que en *Tapp NSWSC* (en [189]) Lonergan J expresó la misma opinión en *obiter* . Sin embargo, en ninguno de esos casos sus Señorías explican cómo razonaron hasta llegar a esas conclusiones y parece que no hubo ninguna consideración o argumento en contra de esas posiciones. En particular, sus Señorías no hicieron ninguna referencia a *los eventos de motociclismo* . Por lo tanto, esos casos son de ayuda limitada en las circunstancias actuales, en las que la cuestión surge de lleno y ha sido objeto de alegaciones contrapuestas.

430 En mi opinión, el texto del artículo 275 de ACL no es apto para recoger el artículo 5H de CLA . Esa conclusión se ve reforzada cuando se tiene en cuenta la naturaleza uniforme de la implementación de la ACL como ley del Commonwealth y en cada estado como ley estatal, cuyo propósito claramente es establecer estándares normativos para la conducta comercial en Australia. Es contrario a ese propósito que el estándar de conducta requerido en un Estado sea diferente del requerido en otro, como sería el caso si el ACL 275 operara para recoger el CLA 5H.

D.5 Riesgos inherentes: artículo 5I del CLA

431 La Sección 5I de la CLA establece:

5I No hay responsabilidad por la materialización del riesgo inherente

(1) Una persona no es responsable por negligencia del daño sufrido por otra como consecuencia de la materialización de un riesgo inherente.

(2) Un *riesgo inherente* es un riesgo de que ocurra algo que no puede evitarse mediante el ejercicio de cuidado y habilidad razonables.

(3) Esta sección no excluye la responsabilidad en relación con el deber de advertir de un riesgo.

432 La Sección 5I está contenida en la División 4 de la Parte 1A de la CLA. La Sección 5, dentro de la División 1 de la Parte 1A, establece que, en la Parte 1A, “*negligencia* significa no ejercer un cuidado y habilidad razonables. La Sección 5A(1), también dentro de la División 1 de la Parte 1A, establece que la Parte 1A se aplica a “cualquier reclamo por daños resultantes de negligencia, independientemente de si el reclamo se presenta por agravio, contrato, ley o de otra manera”. Por lo tanto, la referencia en el artículo 5I(1) a la responsabilidad “por negligencia” incluye una acción que alega falta de cuidado y habilidad razonables según la ACL.

433 La Sra. Karpik alega que, para que sea aplicable el artículo 5I, la materialización del riesgo debe producirse en Nueva Gales del Sur. Los demandados sostienen que la limitación al artículo 5I se deriva de “cualquier reclamación” prevista en el artículo 5A(1), que se limita a “cualquier reclamación ante los tribunales de Nueva Gales del Sur” o “cualquier reclamación en la que la ley que rige esa reclamación sea la ley de Nueva Gales del Sur. Esas posibles limitaciones fueron sugeridas por el Tribunal Superior en *Insight Vacations* en [33], aunque el Tribunal señaló expresamente que no era necesario decidir.

434 Por las siguientes razones, no considero que sea necesario resolver la cuestión de qué limitaciones geográficas se aplican a CLA s 5I tal como recoge ACL s 275.

435 Las partes ofrecieron muy poca ayuda para resolver las dos posiciones en competencia en sus presentaciones. De hecho, me parece que hay más posibilidades. En particular, en circunstancias en las que los servicios suministrados en el presente caso comenzaron en Nueva Gales del Sur y donde ocurrieron en Nueva Gales del Sur numerosos actos y omisiones supuestamente constitutivos de negligencia, al menos otra posibilidad es la ubicación del acto u omisión que dio lugar a la materialización del riesgo.

436 Además, el artículo 5I está plagado de dificultades. Su aplicación y relevancia están lejos de ser seguras. Como cuestión de interpretación, los

problemas con la ambigüedad de la disposición son identificados de manera integral por Leeming JA en *Paul v Cooke* [2013] NSWCA 311; 85 NSWLR 167 en [60]-[67] y por Basten JA en *Sparks v Hobson* [2018] NSWCA 29; 361 ALR 115 en [42]-[44]. Basten JA continuó observando en *Sparks* en [45] que, dado que la responsabilidad sólo surge al establecer negligencia y causalidad, no se requiere recurrir a la sección 5I cuando no se puede establecer la causalidad (es decir, cuando la falta de ejercicio de un cuidado razonable no causó la daño) y, a la inversa, el artículo 5I no se aplica cuando se establece la causalidad.

437 En *Capar v SPG Investments Pty Ltd* [2020] NSWCA 354 en [172]-[173], Basten JA, McCallum JA y Emmett AJA estuvieron de acuerdo (aunque este último en desacuerdo con el resultado), desarrollaron esa idea y concluyeron que en términos prácticos, el artículo 5I es inútil.

438 De hecho, a pesar de afirmar que el artículo 5I tendría trabajo que hacer en el presente caso, los demandados intentaron invocar el artículo 5I simplemente repitiendo sus argumentos sobre por qué no se estableció la causalidad fáctica. Como observó Basten JA en *Sparks*, si esas presentaciones son correctas, entonces no es necesario recurrir a la sección 5I; si se equivocan, el s 5I no está comprometido.

D.6 Fortaleza normal: artículo 32(1) de la CLA

439 Los demandados sostienen que el artículo 32(1) de CLA y su prueba de “fortaleza normal” se aplican a las reclamaciones de los artículos 60 y 61 de la Sra. Karpik. Dicen que lo recoge el ACL s 275.

440 La Sra. Karpik sostiene que una reclamación en virtud de las 61 garantías al consumidor de la ACL no es una reclamación por negligencia en el sentido de ese término en el artículo 27 de la CLA, es decir, no tiene como elemento una “falta de ejercicio de diligencia razonable y habilidad. Sostiene que, por esa razón, el artículo 32 de CLA no se aplica a las reclamaciones 61 de la ACL.

441 Acepto las alegaciones de la Sra. Karpik a este respecto. Por las razones ya explicadas en el análisis del ACL s 61, no se trata de una reclamación por negligencia. Aunque la razonabilidad es un calificativo tanto en el artículo 61 (1) como en el artículo 61 (2), ninguna de las garantías previstas en esas secciones requiere que el proveedor de servicios ejerza un cuidado y habilidad razonables. CLA s 32 no se aplica a esas reclamaciones.

442 En cuanto a la reclamación de la ACL 60 de la Sra. Karpik, sostiene que si, como ella afirma, la CLA no es recogida por la ACL 275, entonces la CLA 32 no se aplica a la reclamación de la ACL 60. Inherente a esa presentación

es una aparente aceptación de que si la CLA se retoma y se aplica a la reclamación del artículo 60, el artículo 32 también se aplicaría.

443 No creo que eso sea correcto porque no está del todo claro que el artículo 32(1) de CLA cumpla con la descripción de ser una disposición para “ limitar o excluir la responsabilidad por el incumplimiento ” de la garantía. Al igual que con el artículo 5H, se invitó a las partes a presentar más presentaciones con respecto a la aplicación del artículo 275 de ACL al artículo 32 (1) de CLA . En esas presentaciones no se hizo ninguna distinción entre los artículos 5H y 32 (1) de la CLA y no se me dirigió a ningún caso que sostuviera que el artículo 32 (1) fue recogido por el artículo 74 (2A) de la TPA o por el artículo 275 de la ACL . En esas circunstancias, por las mismas razones expuestas en relación con CLA s 5H, CLA s 32(1) no es recogido por ACL s 275 – es decir, s 32(1) es una disposición que se aplica en la etapa de determinación de la existencia de un deber y no en la etapa posterior requerida de limitar o excluir la responsabilidad por el incumplimiento de una garantía al consumidor que ya está establecida.

444 Sea como fuere, por las razones dadas en relación con el deber de diligencia de los demandados debido a la Sra. Karpik en relación con su trastorno de adaptación sufrido como consecuencia de la enfermedad del Sr. Karpik (ver sección F.3 [más](#) adelante), en En este caso no importa si se aplica o no la prueba de “ fortaleza normal ” porque las circunstancias que dieron lugar a la enfermedad psiquiátrica reconocida de la Sra. Karpik satisfacen esa prueba en cualquier caso.

E. ACL S 61: EL PROPÓSITO Y EL RESULTADO GARANTÍAS DEL CONSUMIDOR

E.1 Introducción

445 La sección 60 de la ACL, que se trata más completamente en el contexto de la demanda por negligencia debido a la evidente superposición entre la causa de acción que ofrece y la causa de acción por negligencia, establece que un proveedor de servicios en el comercio o comercio garantiza que los servicios “ se prestarán con el debido cuidado y habilidad” . “ Llamo la atención sobre esto aquí porque las garantías del artículo 61 deben interpretarse en armonía con el artículo 60. La garantía del artículo 60 puede denominarse garantía de **asistencia** .

446 El artículo 61 de la ACL establece dos garantías para el consumidor con respecto a los servicios suministrados en el ámbito comercial o comercial.

447 La garantía contenida en el artículo 61(1) es, relevantemente, que si el consumidor, expresa o implícitamente, da a conocer al proveedor cualquier

propósito particular para el cual el consumidor está adquiriendo los servicios, existe una garantía de que los servicios “ será razonablemente apto para ese propósito . Esto puede denominarse **garantía de propósito** .

448 La garantía contenida en el artículo 61(2) es, relevantemente, que si el consumidor da a conocer, expresa o implícitamente, al proveedor el resultado que desea lograr con los servicios, existe una garantía de que los servicios “ serán de tal naturaleza, calidad, estado o condición que razonablemente se pueda esperar que logren ese resultado . “ Esto puede denominarse **garantía de resultado** .

449 El artículo 61(3), que no tiene equivalente con respecto al artículo 60, establece que el artículo (es decir, las garantías de finalidad y resultado) no se aplica si las circunstancias demuestran que el consumidor no confió en él o que no fue razonable el consumidor puede confiar en la habilidad o el criterio del proveedor. No surge ningún problema en relación con esta disposición en este caso, aunque puede tener cierta relevancia en la tarea de interpretar los artículos 61 (1) y (2).

450 Un solicitante que invoca el incumplimiento de la *garantía del propósito* debe demostrar que el demandado:

(1) servicios prestados

(2) en el comercio o comercio

(3) al solicitante como consumidor,

y además:

(4) el solicitante dio a conocer al proveedor un propósito particular para el cual el solicitante estaba adquiriendo los servicios; y

(5) los servicios no eran razonablemente adecuados para ese propósito.

(Ver *Scenic Tours Pty Ltd contra Moore* [2018] NSWCA 238; 361 ALR 456 (*Scenic CA*) en [121] según Sackville AJA, Payne JA y Barrett AJA están de acuerdo).

451 Como se mencionó, los elementos (1), (2) y (3) no están en disputa. Además, los demandados no se basan en la defensa contenida en el artículo 61(3).

452 Un solicitante que invoca el incumplimiento de la *garantía de resultado* debe demostrar que el demandado:

(1) servicios prestados

(2) en el comercio o comercio

(3) al solicitante como consumidor,

y además:

(4) el solicitante dio a conocer expresamente o implícitamente al demandado o a la persona que lleva a cabo las negociaciones o hace arreglos en relación con la adquisición de los servicios, los resultados que el solicitante deseaba lograr; y

(5) los servicios no eran de tal naturaleza, calidad, estado o condición que razonablemente se pudiera esperar que logran ese resultado.

(Ver *Scenic CA* en [122].)

453 Al igual que con la garantía del propósito, los elementos (1), (2) y (3) no están en disputa, y los demandados no se basan en la defensa contenida en el artículo 61(3).

454 Antes de abordar con más detalle las garantías de propósito y resultado, es necesario resolver algunos argumentos en competencia con respecto a la aplicación de algunas leyes de Nueva Gales del Sur a los reclamos de garantía del consumidor de ACL.

E.2 Los servicios relevantes y las condiciones del servicio

455 La investigación de umbral relevante tanto para la garantía de propósito como para la garantía de resultado es identificar los beneficios y facilidades que el proveedor debía proporcionar al consumidor, es decir, identificar los servicios relevantes. Esto requiere una evaluación objetiva de las relaciones entre el proveedor y el consumidor para determinar los beneficios o facilidades que el consumidor podría esperar razonablemente que el proveedor le proporcione a cambio del pago del consumidor. Esta apreciación no se limita a las condiciones de ningún contrato entre el proveedor y el consumidor. Tampoco está excluida o limitada por ninguna limitación contractual sobre la responsabilidad del proveedor por no proporcionar los servicios por los cuales el consumidor pagó. Véase *Lets Go Adventures Pty Ltd contra Barrett* [2017] NSWCA 243 en [4] según Basten y Gleeson JJA; *CA escénica* en [176].

456 Del contrato de pasaje de los Karpiks, incluida la confirmación de la reserva, resulta relevante para la investigación lo siguiente: [LAY_SKA.001.001.0273 p 18; MSC.020.147.0001]

(1) La reserva era para un crucero de 13 días en el viaje *Ruby Princess* RU20 07, con salida de Sídney el 8 de marzo de 2020 y regreso a Sídney el 21 de marzo de 2020.

(2) A los Karpik se les asignaría el camarote B301, que tendría un balcón y sería accesible para sillas de ruedas.

(3) El itinerario del crucero era el establecido en la confirmación de la reserva, incluido el crucero panorámico en el Parque Nacional Fiordland y las escalas en Port Chalmers (Dunedin), Akaroa, Wellington, Napier, Tauranga, Auckland y la Bahía de las Islas en ese orden.

(4) La tarifa del crucero incluía alojamiento a bordo, comidas principales, entretenimiento, algunas actividades a bordo, gimnasio y algunas clases de fitness. Se aplicarían cargos adicionales a algunas actividades y entretenimiento, así como a las comidas principales en los restaurantes de especialidades a bordo. Extras opcionales en compras de bebidas incluidas, algunas actividades a bordo, recorridos cortos, compras, internet wifi, servicios de lavandería, servicios de spa diurno, clases de fitness y opciones gastronómicas adicionales . (Cláusula 5 .) _ _

(5) El barco contaría con un centro médico atendido por médicos y enfermeras calificados y autorizados, quienes, además del horario clínico de rutina, estarían disponibles las 24 horas del día en caso de una emergencia. El centro médico estaría bien equipado para manejar la mayoría de las condiciones médicas y estaría acreditado según los estándares internacionales de calidad de la atención médica . (Cláusula 28 .) _ _

(6) El centro médico no estaría equipado con los mismos estándares que un hospital terrestre, ni diseñado para brindar tratamiento extenso o continuo (cl 27).

457 Además, este es un lugar conveniente para identificar otros términos y condiciones que no son relevantes para identificar los servicios pero que sí lo son para otras cuestiones a las que luego llegaré:

(1) Se aplicaría la CCA , y los términos y condiciones no alteran ninguna protección otorgada a los Karpiks por la Ley (cl 2).

(2) Carnival haría todos los esfuerzos razonables para ofrecer un crucero de acuerdo con sus horarios e itinerarios publicados, pero no garantizaba los itinerarios y los itinerarios no formaban parte del contrato (cl 3).

(3) La reserva estaba sujeta a gastos de cancelación que en el período de 14 días antes de la fecha de salida ascendieron al 100% de los cargos totales de la reserva (cl 14).

(4) Carnival podría rechazar o cancelar una reserva si un huésped tuviera una condición de salud que Carnival decidiera que podría afectar gravemente el disfrute, la salud o la seguridad del huésped o de cualquier otra persona a bordo (cl 27).

(5) Si Carnival tuvo conocimiento de cualquier asunto que le hiciera creer razonablemente que la presencia de un huésped a bordo presentaba un riesgo para su propia salud o seguridad o para la salud o seguridad de otros huéspedes y la tripulación, él o el Capitán . , podría denegar el embarque al pasajero y podría rechazar o cancelar cualquier reserva del pasajero. Si un huésped afectaba gravemente la seguridad, el bienestar o el disfrute de sí mismo o de cualquier otra persona a bordo, el Capitán tenía derecho a confinar, sedar o desembarcar al huésped . (Cláusula 32 .) _ _

(6) Carnival haría todo lo razonablemente posible para asegurarse de que todo saliera según lo planeado; sin embargo, a veces pueden ocurrir cambios que pueden afectar la experiencia de vacaciones. Esto podría incluir clima, dificultades mecánicas, disturbios civiles “ o cualquier otra circunstancia imprevista ” . Carnival podría cambiar el itinerario o el barco, o cancelar el crucero por necesidades operativas o comerciales. Si se viera obligado a cancelar el crucero por cualquier motivo antes de la salida, le proporcionaría un reembolso . (Cláusula 31 .) _ _

(7) El contrato se regía por las leyes vigentes en Nueva Gales del Sur (cl 38).

458 Volviendo a la identificación de los servicios, los folletos de los demandados relativos al crucero ofrecen una indicación más detallada de la naturaleza de los servicios que los pasajeros podían esperar. Incluyen declaraciones en el siguiente sentido:

(1) Haz un crucero y “ vuelve nuevo” . ” [LAY_SKA.003.001.004 7 págs . 2-3]

(2) Desde aprender sobre culturas fascinantes a través de expertos locales hasta disfrutar de festividades a bordo que se originan en todos los rincones del mundo, los pasajeros obtendrán una apreciación más rica de los lugares que visitan. [LAY_SKA.003.001.0047 pág.4]

(3) Habría la posibilidad de experimentar las “ sensaciones gustativas únicas ” de la cocina de los lugares visitados, y habría expertos en destinos y entretenimiento local. [LAY_SKA.003.001.0047 pág.4]

(4) Habría la oportunidad de participar en excursiones en tierra para experimentar los destinos del crucero. [LAY_SKA.003.001.0047 pág. 5]

(5) Habría “ obras maestras culinarias elaboradas por expertos ” a cargo de chefs innovadores y galardonados para disfrutar a bordo, y habría una selección de restaurantes para “ apetitos exigentes ” , y habría “ cenas especializadas ” y “ balcones ”. comedor . ” [LAY_SKA.003.001.0047 págs . 6-7]

(6) Habría una “ gran cantidad de actividades ” a bordo del barco, incluidas películas, casino, opciones deportivas, música en vivo y otras actuaciones en vivo y compras. [LAY_SKA.003.001.0047 pág.8]

459 Los demandados aceptan que las comunicaciones que efectúan a los pasajeros antes del crucero también son pertinentes a efectos de discernir la naturaleza de los servicios que los pasajeros podrían esperar. Esas comunicaciones de manera relevante:

(1) Declaró que los pasajeros confiaron su seguridad a los encuestados , es decir, los encuestados aceptaron que la seguridad de los pasajeros les fuera confiada a ellos (el mensaje de Cruise Personalizer);

(2) Dio la seguridad de que los encuestados estaban monitoreando la situación del coronavirus y que sus expertos médicos estaban trabajando con las autoridades sanitarias globales, y que los requisitos para *proteger a los huéspedes y la tripulación* podrían cambiar a medida que cambiara la situación (la Notificación de Emergencia); y

(3) Informó que los encuestados continuaron implementando mayores protocolos de monitoreo, detección y saneamiento *para proteger la salud de sus huéspedes* y notificó la opción de cancelación con un reembolso completo de todos los tours que partieron a partir del 9 de marzo de 2020 en adelante (el correo electrónico de Dear Henry).

460 Por lo tanto, los servicios que los pasajeros podían esperar incluían servicios necesarios para *salvaguardar y proteger* la salud de los pasajeros , incluso contra el coronavirus , información relevante actualizada sobre la

situación cambiante (es decir, riesgo) con respecto al coronavirus y la oferta de cancelación y reembolso completo si se consideraba aconsejable. .

461 Hay una pequeña diferencia entre las partes en la descripción de los servicios en este caso. El solicitante describe los servicios como que comprenden todo lo necesario para proporcionar un crucero recreativo de 13 días, incluidos alojamiento, comidas, transporte y comodidades, actividades a bordo, servicios de limpieza, servicios médicos, así como servicios para garantizar la salud y seguridad de los pasajeros, y la prestación de información antes del embarque, durante el viaje y durante el desembarque sobre circunstancias que puedan afectar a dichos servicios. Los encuestados describen los servicios como aquellos que eran razonablemente necesarios para permitir a los pasajeros disfrutar de un crucero seguro y agradable.

462 El problema con la descripción de los encuestados es que carece de especificidad. Ni siquiera incorpora, por ejemplo, el itinerario que se les ofreció a los Karpik y por el que pagaron; compárese la descripción de los servicios en *Scenic CA* en [190]. Los servicios razonablemente necesarios para permitir a los pasajeros disfrutar de un crucero seguro y agradable son, a mi juicio , esencialmente los servicios descritos con más detalle en la descripción del solicitante que son coherentes con los servicios que debían prestarse con referencia al contrato de pasaje. , los folletos y las comunicaciones previas al crucero . La excepción se refiere a lo que el solicitante describe como “ servicios para *garantizar* la salud y la seguridad de los pasajeros” . ” Es más exacto decir que los servicios se prestarán de tal manera que *salvaguarden* o *protejan* la salud y la seguridad de los pasajeros. Estoy evitando el uso de la palabra “ *garantizar* ” porque no había una obligación absoluta en ese sentido y porque “ *salvaguardar* ” y “ *proteger* ” son las palabras utilizadas por los encuestados en su Notificación de Emergencia y en su correo electrónico Estimado Henry .

463 En resumen, los servicios que los demandados debían proporcionar a la señora Karpik eran los beneficios y las instalaciones del crucero de 13 días identificados en la confirmación de la reserva de los Karpik y descritos en los folletos de los demandados , y en consonancia con las instrucciones previas al crucero de los demandados. comunicaciones . Es decir, todo lo necesario para brindar un crucero recreativo de 13 días incluyendo alojamiento, comidas, transporte y comodidades, actividades a bordo, servicios de limpieza, servicios médicos y el suministro de información relevante antes del embarque, durante el viaje y durante el desembarque sobre circunstancias que puede afectar esos servicios , incluso en lo que respecta al riesgo que representa el coronavirus . Los servicios incluían aquellos necesarios para salvaguardar y proteger la salud y seguridad de los pasajeros.

E.3 El propósito particular y el resultado que se desea alcanzar

464 La demandante alega que ella y los demás pasajeros hicieron saber a los demandados que el propósito particular por el cual adquirieron los servicios era tener “ unas vacaciones seguras, relajantes y placenteras en un crucero de 13 días y ' volver nuevos ' de ese viaje ". vacaciones . Los demandados alegan que los miembros del grupo de pasajeros, entre los que se incluye el solicitante, implícitamente hicieron saber que deseaban tener " unas vacaciones en crucero seguras, relajantes y placenteras" . "

465 Al igual que en relación con la garantía de resultado, la demandante alega que ella y los demás pasajeros hicieron saber a los demandados que el resultado deseado de los servicios de crucero era tener “unas vacaciones en crucero seguras, relajantes y placenteras de 13 días , y para volver nuevo de esas vacaciones . Los demandados alegan que al viajar en el crucero, los pasajeros implícitamente hicieron saber que deseaban tener “ unas vacaciones en crucero seguras, relajantes y placenteras” . "

466 No considero que los pasajeros, incluida la señora Karpik, tuvieran un propósito identificable o un resultado que desearan lograr, " volver nuevos" . Esta es una frase extraída del material de marketing de los encuestados . Al reservar y emprender el crucero, los pasajeros aceptaron de hecho esa declaración de promesa o ambición ilustrada y amplificadas en los folletos satinados y, por lo tanto, dieron a conocer su propósito y el resultado que deseaban lograr, que es el propósito habitual y ordinario o resultado asociado con tomar unas vacaciones en un crucero, es decir, tener un crucero seguro, relajante y placentero. La expectativa de “ volver nuevo ” , sea lo que sea que eso realmente signifique, no contribuye a ese propósito o resultado.

467 Tampoco estoy convencido de que el propósito o el resultado deseado fuera específicamente tener unas vacaciones en un crucero de 13 días. Ciertamente el propósito de adquirir los servicios que se dieron a conocer era tener unas vacaciones en crucero, y existía la expectativa de que eso fuera de acuerdo con el itinerario anunciado. Ese es también el resultado que se buscaba. Se podría decir que parte del propósito y resultado deseado al hacer la reserva era tener unas vacaciones en crucero sustancialmente de acuerdo con el itinerario anunciado y planeado, pero si hubieran sido uno o dos días más cortos, se habrían omitido uno o dos puertos. o la rotación de puertos había cambiado, no estoy seguro de que se pueda decir que el “ propósito ” o el “ resultado ” deseado de la reserva no se cumplió o fue frustrado.

468 Me parece que las garantías de finalidad y resultado ofrecen necesariamente algo más de lo que ofrece el contrato en sus términos. Es decir, no ayuda particularmente a identificar que el propósito de la adquisición

de servicios es la prestación de los servicios contratados ; eso es circular y no agrega nada a lo que la ley de contratos ofrece en cualquier caso . Lo mismo puede decirse del resultado: es circular e inútil decir que el resultado que se pretende lograr al adquirir determinados servicios es que los servicios se presten . Cabe preguntarse ¿para qué se adquirieron los servicios? – es decir, ¿cuál era el propósito previsto y qué resultado se deseaba lograr?

469 En estas circunstancias, en lo que respecta a la identificación de un propósito relevante que se dio a conocer a los demandados, considero que la Sra. Karpik, al hacer la reserva y seguir adelante con ella, incluso presentándose para embarcar en el barco, dio a conocer a los encuestados que su propósito particular al adquirir los servicios de crucero era tener unas vacaciones en crucero seguras, relajantes y placenteras sustancialmente de acuerdo con el itinerario anunciado y reservado. Lo mismo puede decirse del resultado deseado, que la señora Karpik dio a conocer implícitamente a los demandados.

470 Algo debería decirse sobre la seguridad en particular. Hay dos aspectos del propósito implícito de un pasajero al reservar unas vacaciones en crucero: tener un crucero “ seguro ” o desear un resultado “ seguro ” , lo que convenientemente se puede denominar seguridad y salud operacional y de navegación. . Es esto último lo que resulta relevante en este caso. El hecho de que los servicios que se prestarán incluyan determinados servicios de salud, al menos con respecto a las condiciones de salud que se materialicen durante el crucero, y que el servicio incluya aquellos necesarios para proteger la salud de los pasajeros , demuestra que la seguridad sanitaria está ligada a los servicios y no es un asunto extraño. Además, un barco tiene ciertas características que hacen inevitable que los pasajeros deban considerar que quienes lo operan son responsables de proteger y mantener su salud. Los pasajeros y la tripulación están en gran medida cautivos en el barco, y sus necesidades diarias, incluidas las relativas a su salud y la posible transmisión de enfermedades (como la preparación de alimentos, la limpieza, el saneamiento y la eliminación de desechos), no están bajo su control . Al poner su seguridad sanitaria, así como su seguridad de navegación y operativa , en manos de la línea de cruceros – como la línea de cruceros reconoce en sus comunicaciones previas al crucero– implícitamente dan a conocer que parte de su propósito al adquirir los servicios, y parte de el resultado que desean conseguir, es que el crucero sea seguro. Volveré a este aspecto cuando analice el deber de diligencia en relación con la reclamación por negligencia, pero aquí también tiene una aplicación limitada.

471 Los demandados sostienen que ese propósito habitual y ordinario no es un propósito “ particular ” como lo exige el artículo 61(1). Sostienen que es necesario que se dé a conocer al proveedor un fin “ particular ” , y no el fin general o habitual y ordinario para el cual se prestan los servicios en cuestión,

para que la garantía de asistencia tenga alguna función que realizar. más allá de lo que de otro modo estaría cubierto por la garantía de finalidad. También sostienen que no hay ninguna buena razón para interpretar el artículo 61(2) de una manera que permita que el resultado deseado sea menos particular o se comunique con menos precisión.

472 Sin embargo, en *Scenic CA* (en [209]-[226]), con referencia a las autoridades que se ocupan de la legislación sobre venta de bienes con garantías análogas, se confirmó el propósito particular identificado por el juez de primera instancia. Se expresó de manera general (citado en [210]) de la siguiente manera, a saber, que al realizar la reserva:

... El Sr. Moore implícitamente le estaba haciendo saber a *Scenic* que él y su esposa querían *disfrutar* del crucero que habían reservado con todos los beneficios que *Scenic* dijo que proporcionaría y que ese era el *propósito particular* para el cual los servicios eran brindados por Escénico.

(Énfasis añadido.)

473 Que parte del propósito era “ disfrutar ” del crucero también fue reconocido en [212] y [238]. Volveré a esto. Además, el resultado deseado se trató de la misma manera (en [280]-[283]), por lo que lo que digo a continuación con respecto al propósito particular se aplica igualmente al resultado deseado.

474 Las declaraciones de las autoridades en el sentido siguiente fueron basadas y adoptadas implícitamente en el contexto del artículo 61(1) por el Tribunal de Apelaciones en *Scenic CA* :

(1) “ un propósito particular es ' un propósito definido, comunicado expresa o implícitamente al vendedor, para el cual el comprador compra los bienes ' ... no es necesariamente distinto de un propósito general ” – en [221] citando a Starke J en *David Jones Ltd contra Willis* [1934] HCA 47; 52 CLR 110 en 121;

(2) “ se establece que la finalidad para la que se suministran los bienes puede ser ' particular ' en el sentido de esta disposición, aunque sea el único uso al que se adaptan los bienes de esa clase. El propósito no tiene por qué ser algún uso o requisito especial ” – en [221] citando a McTiernan J en *David Jones* en 128;

(3) el “ propósito particular ” para el cual se adquieren los bienes podría ser el único propósito para el cual alguien podría querer adquirirlos, en [225] citando a Lord Wright en *Grant v Australian Knitting Mills Ltd* [1935] UKPCHCA 1; 54 CLR 49 en 60.

475 Específicamente, el Tribunal de Apelaciones en *Scenic CA* sostuvo (en [226]) que no es necesario demostrar un propósito más específico que el único propósito para el cual generalmente se adquieren dichos servicios . También se sostuvo que el propósito era “ disfrutar ” de los servicios prometidos.

476 Reconozco que los demandados presentan ante mí argumentos con respecto a la necesidad de transmitir un propósito específico que es diferente del propósito general o habitual para el cual se suministran los servicios en cuestión que son diferentes de los argumentos presentados en nombre del proveedor de servicios en *Scenic CA*. Sin embargo, como no estoy convencido de que *Scenic CA* esté claramente equivocado, no debo apartarme de la interpretación del artículo 61(1) del Tribunal de Apelaciones de Nueva Gales del Sur en cuanto a la naturaleza del propósito “particular” que debe darse a conocer. al proveedor: *Farah Constructions Pty Ltd contra Say-Dee Pty Ltd* [2007] HCA 22; 230 CLR 89 en [135] según Gleeson CJ, Gummow, Callinan, Heydon y Crennan JJ.

477 Los demandados también sostienen que no hay fundamento para la afirmación de que al reservar o irse de vacaciones, surge implícitamente una garantía legal o una condición contractual de que el consumidor tendrá unas “vacaciones seguras, relajantes y placenteras”. Buscan distinguir a *Scenic CA* sobre la base de que el propósito del Sr. Moore identificado allí incluía detalles específicos del crucero, es decir, “disfrutar de una experiencia de crucero fluvial de lujo cinco estrellas con todo incluido y los servicios adicionales prometidos por Scenic”. Sin embargo, el propósito de adquirir servicios es “disfrutar” de la experiencia identificada y el propósito de tener una experiencia segura, relajante y placentera; una experiencia insegura, o que no sea ni relajante ni placentera, no sería placentera. *Por lo tanto, Scenic CA* apoya la afirmación del demandante de que los Karpik hicieron saber implícitamente que su propósito al reservar el crucero era disfrutar de un crucero seguro, relajante y placentero. Éste es también el resultado que deseaban alcanzar y que implícitamente hicieron saber a los encuestados.

478 Los demandados también se basan en *Baltic Shipping Co v Dillon* [1993] HCA 4; 176 CL 344. Señalan que allí se otorgaron daños y perjuicios por angustia y decepción por navegación negligente en incumplimiento de un término implícito del contrato de pasaje para brindar los servicios de navegación con el debido cuidado y habilidad, y no por incumplimiento de cualquier término para brindar unas vacaciones placenteras. Sin embargo, esto no es lo que se puede sacar del caso en el presente contexto, que no trata de cláusulas contractuales sino del objetivo para el cual se celebra el contrato. Allí se reconoció (por Mason CJ en 363 y 365) que cuando el objeto de un contrato, como en ese caso el contrato de servicios de crucero, es proporcionar disfrute o relajación, entonces se pueden reclamar daños y perjuicios por angustia y decepción. Se sostuvo (en 366) que el objeto del contrato de “crucero de placer” debe caracterizarse como “proporcionar disfrute y relajación”. “No había nada expreso sobre ese objeto o propósito. Surgió implícitamente de la naturaleza de los servicios contratados. Exactamente lo mismo ocurre en el presente caso.

479 Otros casos de “ vacaciones ” a los que se refieren los demandados también reconocen que el propósito u objeto implícito de reservar unas vacaciones es el disfrute, la relajación y el placer: *Atenas-Macdonald Travel Service Pty Ltd contra Kazis* [1970] SASR 264 ; *Jarvis contra Swans Tours Ltd* [1973] QB 233 en 238 según Denning MR, 239-240 según Edmund Davies LJ y 241 según Stephenson LJ; *Jackson contra Horizon Holidays Ltd* [1975] 1 WLR 1468 en 1473 según Denning M R , Orr LJ está de acuerdo , y 1474 según James LJ; y *Steiner contra Magic Carpet Tours Pty Ltd* [1984] FCA 323 en págs. 33-34 ; ATPR ¶ 40-490 en 45,642 según Wilcox J.

480 Los demandados sostienen que no debe aceptarse que el deseo obvio de los pasajeros de disfrutar de un crucero placentero equivale a comunicarlo como un propósito particular porque se puede esperar razonablemente que tanto el pasajero como la línea de cruceros supieran que existen innumerables circunstancias en las que la línea de cruceros no podía garantizar ese propósito. Sostienen que, como mucho, se había comunicado la expectativa de que la línea de cruceros actuaría con el debido cuidado y habilidad para lograr ese propósito. Lo rechazo porque, como pasará a continuación, la garantía de finalidad no es una garantía absoluta; se garantiza que los *servicios* serán *razonablemente adecuados* para el propósito y que serán de tal naturaleza y calidad que se pueda *esperar razonablemente* que logren el resultado deseado; el propósito y el resultado no son lo que se garantiza.

E.4 Razonablemente apto para su propósito

481 Hay una serie de casos en diferentes contextos legales que ayudan a dar el significado correcto al requisito de que los servicios sean “ razonablemente adecuados para su propósito ”. "

482 En *E contra Sociedad de la Cruz Roja Australiana* [1991] FCA 20; 27 FCR 310 , el demandante había sido infundido con plasma sanguíneo infectado con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), como consecuencia de lo cual se preveía que pronto desarrollaría el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Una de las causas de acción alegadas contra el hospital que había proporcionado servicios de atención médica y de enfermería, incluida la transfusión, al solicitante se basó en el artículo 74 (1) de la TPA, que disponía de manera relevante que en un contrato para el suministro de servicios hay una garantía implícita de que cualquier material suministrado en relación con esos servicios será “ razonablemente adecuado para el propósito para el cual se suministra” . La cuestión era si el plasma sanguíneo era razonablemente apto para el fin para el que fue suministrado.

483 Aunque el reclamo sobre esa causa de acción finalmente fracasó porque la definición entonces aplicable de “ servicios ” en el artículo 74(3) no incluía

servicios del tipo en cuestión (en 356), Wilcox J, no obstante, abordó el significado de “razonablemente apto” para su propósito. Se presentó en nombre del hospital (en 355) que el plasma sanguíneo suministrado al solicitante era “razonablemente apto para el propósito para el cual [fue] suministrado” porque el propósito era lograr la coagulación para detener la vida del solicitante . amenaza de sangrado. Se afirmó que logró lograr la coagulación cuando se detuvo la hemorragia. También se afirmó que no se puede garantizar la calidad del plasma fresco congelado y que la palabra “razonablemente” implica un proceso de equilibrio, que compara los beneficios inmediatos del material con un posible efecto adverso a largo plazo.

484 Su Señoría rechazó esas presentaciones y observó (en 356) que la mayoría de las personas se sorprenderían ante la sugerencia de que la sangre infectada por el VIH era “razonablemente apta” para usar como coagulante. Su Señoría se basó en *Henry Kendall & Sons contra William Lillico & Sons Ltd* [1969] 2 AC 31 (el caso ***Hardwick Game Farm***), un caso que trata de la expresión “razonablemente apto” para el propósito con respecto a la venta de bienes regidos por el *Ley de venta de bienes de 1893* (Reino Unido). La harina vendida para alimentar a las aves contenía trazas de una sustancia tóxica para las aves. La Cámara de los Lores sostuvo que la harina no era “razonablemente apta” para su uso como alimento para aves. El juez Wilcox observó que a nadie parece haberle ocurrido que la harina debería considerarse “razonablemente apta” para ser suministrada a las aves de corral, ya que era adecuada para el propósito inmediato de proporcionar alimento, aunque en última instancia las mataría.

485 En *Gharibian contra Propix Pty Ltd (t/as Jamberoo Recreation Park)* [2007] NSWCA 151; (2007) ATPR ¶ 42-171, el apelante había sufrido una lesión mientras se deslizaba en trineo en el parque recreativo del demandado cuando el trineo se salió de las vías después de que repentinamente comenzó a llover. Esto se debió a que los frenos del tobogán no funcionaban cuando las vías estaban mojadas porque en esas condiciones el tobogán hacía aquaplane. El demandado no fue responsable por negligencia, pero sí fue responsable según el artículo 74(1) de la TPA por no suministrar materiales (en relación con el suministro de servicios) que fueran razonablemente aptos para el propósito para el cual fueron suministrados.

486 Se sostuvo (en [47] según Ipp JA, Mason P y Tobias JA estuvieron de acuerdo), que los servicios en cuestión eran los servicios recreativos proporcionados por el demandado en su parque recreativo, y que los materiales suministrados en relación con esos servicios incluían la pista de trineo, en su conjunto, y el tobogán en el que se montó el recurrente. Se sostuvo (en [49]) que el propósito para el cual se suministraron esos materiales era permitir a los clientes del demandado, incluido el apelante,

subir al trineo con seguridad. Para ser razonablemente adecuados para el propósito para el cual fueron suministrados, la estructura de la pista y los toboganes tenían que ser " razonablemente seguros " cuando los manejaba un cliente (en [56]).

487 El demandado había implementado varias medidas para evitar que se utilizara la pista cuando llovía y para advertir a los clientes que detuvieran inmediatamente su trineo y se bajaran en caso de que comenzara a llover inesperadamente. Esas medidas fueron suficientes para evitar una conclusión de negligencia (un punto en el que Tobias JA no estuvo de acuerdo), o que los servicios no habían sido prestados con el debido cuidado y habilidad, pero se sostuvo (en [54]) que eso no decía nada sobre la idoneidad de la estructura de la pista y de los toboganes para el fin para el que fueron suministrados; de hecho, fueron medidas tomadas para intentar proteger a los usuarios *porque* los toboganes no eran aptos para su uso cuando la lluvia mojó las vías.

488 Adoptando a Lord Steyn en *Slater v Finning Ltd* [1997] AC 473 en 486, se sostuvo (en [62]) que si bien la garantía implícita de que los bienes son *razonablemente* aptos es " intrínsecamente un concepto relativo, está bien establecido que la responsabilidad... es estricta en el sentido de que la responsabilidad [del proveedor] no depende de si [él] ejerció un cuidado razonable . "

489 Con respecto al artículo 74D de la TPA que exigía que los bienes fueran de calidad comercializable, que se definía como " adecuados para el propósito o propósitos para los cuales se compran comúnmente bienes de ese tipo como es razonable esperar " , en *Medtel Pty Ltd contra Courtney* [2003] FCAFC 151; 130 FCR 182 en [70], el juez Branson (el juez Jacobson estuvo de acuerdo) sostuvo que la evaluación debe realizarse a la luz de la información relativa a los bienes disponibles en el momento del juicio. A esto le siguió N Adams J en *Prestige Auto Traders Australia Pty Ltd contra Bonnefin* [2017] NSWSC 149 en [132]-[134] , Katzmann J en *Gill contra Ethicon Sàrl (No 5)* [2019] FCA 1905 en [3540] , Wheelahan J en *ACCC contra Jayco Corp Pty Ltd* [2020] FCA 1672 en [27] y O ' Callaghan J en *ACCC contra Mazda Australia Pty Ltd* [2021] FCA 1493; 158 ACSR 31 en [101] . Nada de lo dicho por Lee J en *Williams v Toyota Motor Corporation* [2022] FCA 344 en [164]-[171] es lo contrario.

490 En *Moore v Scenic Tours Pty Ltd (No 2)* [2017] NSWSC 733 (*Scenic No 2*) en [395], el juez Garling razonó que el uso en la ACL de la calificación " razonable " al considerar la idoneidad para el propósito muestra que no cada pequeño lapso o deficiencia en la prestación de los servicios supondrá un incumplimiento del objeto de garantía. Un suministro de servicios no incumplirá dicha garantía a menos que los servicios no sean

razonablemente adecuados para el fin identificado. El uso del término “razonablemente” también introduce una medida objetivamente referible. Es una cuestión cualitativa más que cuantitativa. Requiere una evaluación global de los servicios prestados y una determinación de su idoneidad para su finalidad, calificada por la palabra razonable.

491 No se expresó ningún desacuerdo con esto en *Scenic CA*, donde se aceptó (en [233]) que una contravención de la garantía de propósito no se establece simplemente demostrando que el servicio no suministró uno o incluso varios componentes de un conjunto grande de los servicios que el pasajero esperaba recibir, siempre que la falla se relacione con servicios que no sean centrales para el cumplimiento del propósito particular comunicado al proveedor del servicio.

492 La calificación objetiva de los servicios significa que los servicios aún pueden ser razonablemente adecuados para su propósito si la pérdida sufrida es atribuible a una susceptibilidad o idiosincrasia anormal por parte del demandante. Por ejemplo, en *Griffiths contra Peter Conway Ltd* [1939] 1 All ER 685, la demandante entabló una acción con respecto a una dermatitis que había desarrollado después de haber comenzado a usar un abrigo Harris Tweed que había comprado al minorista demandado. La acción fue desestimada porque no era probable que el irritante afectara a una persona normal. A modo de comparación, prosperó la demanda presentada por *la Australian Knitting Mills por una dermatitis sufrida como consecuencia de un exceso de sulfitos en la ropa interior, un defecto oculto y latente*.

493 Acepto la afirmación del solicitante de que el artículo 61 refleja una opción legislativa para asignar el riesgo a los proveedores de servicios que no son razonablemente aptos para su propósito cuando los proveedores celebran contratos con los consumidores y los consumidores dan a conocer el propósito para el cual se adquieren los servicios. Salvo que "razonablemente adecuado" no significa "absolutamente adecuado" y, por lo tanto, se puede permitir una pequeña desviación, la garantía es que los servicios serán adecuados para lograr el propósito deseado.

494 En *Scenic CA* en [235]-[236]. El concepto de razonabilidad puede permitir que se tengan en cuenta cuestiones como la incapacidad del proveedor de servicios para controlar el clima, los niveles de agua y restricciones inesperadas de transporte (que son cuestiones fácticas relevantes en ese caso). Por lo tanto, unas vacaciones bajo el sol pueden ser razonablemente adecuadas para su propósito a pesar de que llueva incesantemente, a menos, tal vez, que el proveedor del servicio supiera que las vacaciones estaban programadas para la temporada de los monzones. De manera similar, un crucero no necesariamente deja de ser apto para su propósito simplemente porque las autoridades locales exijan que el barco

ataque en un puerto secundario en uno o dos días de un crucero de 10 días o porque uno o dos de los recorridos terrestres no puedan realizarse según lo programado. . En cada caso, es necesario realizar una evaluación de los servicios realmente prestados, teniendo debidamente en cuenta las vicisitudes inevitables que pueden afectar incluso a los viajes y viajes más meticulosos.

495 También se dijo en *Scenic CA* (en [184]) que puede ser que el requisito de garantías “razonablemente” como mecanismo de control integrado en el propósito y el resultado no proteja a un proveedor de servicios de todas las consecuencias de circunstancias más allá su control. Esto se debe a que el Parlamento ha optado por asignar al proveedor riesgos que ni el proveedor ni el consumidor podrían haber previsto. No corresponde a un tribunal determinar si ésta es o no una opción política apropiada.

496 Los demandados alegan que sería absurdo y no puede haber sido la intención del Parlamento aplicar a cada prestación de servicios una garantía de seguridad y que esto transformaría a cada proveedor de servicios en un asegurador. Pero esas presentaciones no entienden el punto. No es la seguridad lo que está garantizado. Lo que se garantiza es que los servicios serán *razonablemente adecuados* para cumplir con el propósito de seguridad. Eso es bastante diferente.

497 Para resumir el análisis anterior:

(1) Los servicios no serán razonablemente adecuados para su propósito si logran algún propósito limitado e inmediato pero, por lo demás, tienen un resultado catastrófico que frustra ese propósito: *E contra la Sociedad de la Cruz Roja Australiana* y el caso *Hardwick Game Farm* .

(2) Es posible que los servicios no sean razonablemente adecuados para su propósito incluso si el proveedor del servicio actuó con la debida habilidad y cuidado: *Jamberoo* .

(3) La evaluación de si los servicios eran razonablemente adecuados para su finalidad debe realizarse a la luz de toda la información relevante disponible en el momento del juicio: *Medtel y Gill contra Ethicon* .

(4) Esta evaluación requiere una evaluación global de los servicios prestados y una determinación de su idoneidad para su finalidad, calificada por la palabra razonable: *Scenic n° 2* .

(5) La calificación objetiva de los servicios significa que los servicios aún pueden ser razonablemente adecuados para su propósito si el fracaso del propósito es atribuible a una susceptibilidad anormal o idiosincrasia por parte del demandante, o algo peculiar del demandante: *Griffiths v Pedro Conway* .

(6) En cada caso, es necesario realizar una evaluación de los servicios realmente prestados, teniendo debidamente en cuenta las vicisitudes inevitables que pueden afectar incluso a las disposiciones de servicios más meticulosas: *Scenic CA*.

(7) Puede ser que los servicios no sean razonablemente adecuados para su propósito incluso si el fracaso del propósito surgió de circunstancias fuera del control del proveedor del servicio y que ni éste ni el consumidor podrían haber anticipado: *Scenic CA*.

E.5 La naturaleza, y la calidad, estado o condición

498 Hay poco que decir en abstracto sobre la “ naturaleza y calidad, estado o condición ” que se requiere de los servicios para que se pueda esperar razonablemente que logren el resultado deseado. Si los servicios son “ razonablemente adecuados para su propósito ” , entonces parecería que probablemente sean de la naturaleza o calidad requerida, y si no son razonablemente adecuados para su propósito, entonces es probable que no sean de la naturaleza o calidad requerida . . Es en los hechos específicos del caso donde uno puede considerar estas cuestiones de manera significativa. En el presente caso, lo dicho sobre la garantía de finalidad en el apartado anterior se aplica igualmente a la garantía de resultado.

E.6 Resolución

499 La señora Karpik no disfrutó de un crucero seguro, relajante o placentero. Según he descubierto, su marido y compañero de viaje, el señor Karpik, contrajo COVID-19, lo que afectó negativamente el disfrute del crucero por parte de la señora Karpik porque estaba preocupada por él, tenía que cuidar de él, su capacidad para participar en excursiones y otras Las actividades con ella fueron restringidas y ella contrajo COVID-19 de él. Por estos motivos, el objetivo que la Sra. Karpik hizo saber al adquirir los servicios de crucero no se cumplió: no disfrutar de unas vacaciones en un crucero seguras, relajantes y placenteras. Pero, ¿fue esto porque los servicios no eran razonablemente adecuados para ese fin, o porque los servicios no eran de tal naturaleza o calidad que se pudiera esperar razonablemente que logran ese resultado?

500 Ésta no es una pregunta sencilla, pero finalmente he llegado a la conclusión de que la respuesta es “ sí” . “ Éstas son mis razones.

501 Para comenzar con el contexto en el momento de la salida del crucero , el 8 de marzo de 2020 el virus SARS-CoV-2 se había extendido a nivel mundial. Hubo más de 100.000 casos confirmados por laboratorio de COVID-19 en todo el mundo, de los cuales casi 25.000 ocurrieron fuera de China en más de 100 países. Australia tuvo 74 casos confirmados de COVID-19, tres muertes y transmisión local confirmada. Hubo 696 casos en el *Diamond Princess* , incluidas siete muertes . [PUB.005.001.0425] Se sabía que el virus es altamente contagioso y en ese momento no existía una vacuna ni siquiera un medio desarrollado para tratar la enfermedad causada por el virus. Me remito a mis conclusiones anteriores en la sección [B.4.5](#) a este respecto. Además , el riesgo de transmisión aumentó en los cruceros debido al

nivel de socialización de los pasajeros y la tripulación, los espacios interiores reducidos, la duración del viaje y el gran número de pasajeros y tripulantes internacionales: consulte la sección [B.5.3](#) anterior .

502 En resumen, el mundo estaba en las garras de una pandemia global (aunque la OMS aún no la había nombrado como tal) y los casi 4.000 invitados y tripulantes a bordo del *Ruby Princess* habían viajado de todo el mundo. Ya se habían producido brotes en los *cruceros Diamond Princess* y *Grand Princess* y en los cruceros por el río Nilo, cuando las cifras mundiales de infección por COVID-19 eran significativamente más bajas. Existía un riesgo significativo de que uno o más pasajeros o tripulantes a bordo pudieran tener COVID-19, independientemente de si presentaban síntomas. Un brote a bordo probablemente provocaría angustia y decepción en los pasajeros y es probable que la muerte o una enfermedad grave de un pasajero pudiera provocar que sus familiares cercanos sufrieran un shock nervioso y un perjuicio financiero. Éstas fueron lecciones de las tragedias anteriores del *Diamond Princess* y del *Grand Princess* .

503 Pasando a un enfoque más específico, en los días y semanas posteriores al crucero se supo que un número sustancial de personas que habían estado en el crucero contrajeron COVID-19 y muchas murieron. Hasta el 21 de abril de 2020, NSW Health había anunciado que 559 personas que habían estado en el viaje *Ruby Princess* en cuestión habían contraído COVID-19, de las cuales 190 eran miembros de la tripulación, y ocho personas habían muerto. Esas cifras excluyen a las personas que abandonaron Nueva Gales del Sur después del crucero y antes de dar positivo, de las cuales probablemente hubo un número significativo. [SBM.010.002.0001 [126] ; PUB.001.014.0 0 01] Como en el caso del Sr. Karpik, puede ser que en cada caso individual haya lugar para debatir si la persona en cuestión contrajo la enfermedad en el barco, pero se mire como se mire, Es muy probable que un número muy importante de personas contrajeran COVID-19 en el crucero y que algunas de ellas murieran. Eso indica que los servicios no son razonablemente adecuados para fines de seguridad. Para decirlo retóricamente, ¿cómo es posible que los servicios hayan sido razonablemente adecuados para mantener seguros a los pasajeros cuando tantos se infectaron con COVID-19?

504 A la luz de lo que se sabía sobre el virus en ese momento, incluida la experiencia adquirida con el *Diamond Princess* y *el Grand Princess* , es dudoso que fuera posible proporcionar servicios de crucero que fueran razonablemente adecuados para el propósito de brindar un crucero seguro que También fue relajante y placentero: poner en cuarentena a todos en sus camarotes podría haber brindado seguridad, pero de otro modo habría arruinado el crucero. Esta conclusión está respaldada por:

(1) las decisiones de los demandados , en primer lugar, de ofrecer reembolsos completos en cancelaciones de cruceros que salgan a partir del 9 de marzo de 2020 y posteriormente y, en segundo lugar, de suspender todos los cruceros en todo el mundo a partir del 13 de marzo de 2020;

(2) la “ Orden de no navegar ” de los CDC del 14 de marzo de 2020, incluido el registro de su asesoramiento previo y el del Departamento de Estado de EE. UU. contra los viajes en crucero; y

(3) la decisión del Gobierno australiano del 15 de marzo de 2020 de, de hecho, suspender todos los cruceros desde y hacia puertos australianos.

505 En relación con (1) , los demandados no presentaron ninguna prueba para explicar su decisión del 13 de marzo de 2020 de suspender todos los cruceros en todo el mundo durante 60 días, período que luego se amplió posteriormente. Deduzco que tales pruebas no habrían ayudado a los demandados al demostrar, por ejemplo, que la decisión se tomó por algún motivo distinto a porque en el entorno entonces relacionado con la pandemia, no les era posible ofrecer cruceros seguros. La misma situación se produjo el 8 de marzo de 2020. Los servicios no eran ni podían ser razonablemente adecuados para lograr su propósito y no eran ni podían ser de tal naturaleza o calidad para lograr su resultado.

506 En la medida en que se aplique aquí cualquier razonamiento retrospectivo, es permisible dado que la información conocida en el momento del juicio debe tenerse en cuenta al considerar si los servicios eran adecuados para su propósito en el momento en que fueron prestados. En las semanas y meses posteriores al crucero, se aprendió mucho más sobre el virus, sus modos de transmisión , las medidas que se deberían tomar para protegerse contra su transmisión (por ejemplo, exámenes de detección mucho más rigurosos, distanciamiento físico y mascarillas) y la drástica medidas de control social que se implementarían. El legislador planteó el riesgo de que tales cuestiones se conocieran sólo después de que los servicios pertinentes se hubieran prestado en la puerta del proveedor del servicio , no del consumidor. En ese sentido, las garantías de propósito y resultado son un poco como garantías legales de calidad comercial que asignan el riesgo de defectos latentes al vendedor –en la medida en que no se podría haber sabido en el momento del crucero que los servicios eran inadecuados para para mantener a los pasajeros a salvo del coronavirus, los servicios presentaban defectos latentes de los cuales el proveedor es responsable según las garantías legales. Por lo tanto, incluso si no hubo negligencia por parte de los demandados en la prestación de los servicios, según las disposiciones legales asumían el riesgo de que los servicios no fueran razonablemente adecuados o no tuvieran la naturaleza y calidad requeridas.

507 El brote de COVID-19 en el *Ruby Princess* , y por tanto el fracaso en alcanzar los objetivos de seguridad, relajación y placer, no estaba ajeno a los

servicios que los demandados debían proporcionar a la señora Karpik y a los demás pasajeros ; los servicios incluían salvaguardar y proteger la salud de los pasajeros . En consecuencia, el argumento de los demandados de que la garantía de propósito no puede operar en relación con propósitos como la relajación o el placer porque son demasiado susceptibles a otras influencias (por ejemplo, tensión matrimonial o gustos idiosincrásicos) no tiene aplicación.

508 Es cierto, como se queja el demandante, que los demandados no proporcionaron un crucero de 13 días como prometieron; en cambio, el crucero duró sólo 10 días y eliminó varios puertos anunciados. Sin embargo, no considero que ese aspecto tenga como consecuencia que no se haya cumplido la garantía de finalidad. No sólo se mantuvo la sustancia del crucero y los pasajeros recibieron un reembolso parcial (y más tarde, un reembolso completo), sino que el crucero fue necesariamente interrumpido debido a una acción del Gobierno, no por nada relacionado con la prestación de los servicios. Tampoco hay nada que demuestre que los encuestados sabían, o deberían haber sabido, antes del crucero, que eso era probable que ocurriera, lo que hace que la falta de entrega de lo reservado sea muy diferente del *Scenic No 2* . Finalmente, si hubo un incumplimiento de la garantía del artículo 61 a este respecto (es decir, la pérdida de tres días del crucero) , la defensa en el artículo 267(1) (c) (i) de ACL se hace en cualquier caso. es decir, no cabe acción contra el proveedor de los servicios porque el incumplimiento se produjo únicamente por un acto de una persona distinta del proveedor.

509 En la medida en que sean relevantes deficiencias específicas en los servicios en cuanto a su idoneidad para el propósito y su calidad y naturaleza, se recordará que se dice que fueron deficientes los siguientes: (1) control previo al embarque, (2) higiene de manos y (3) limpieza. No parece útil considerar cada una de estas medidas de forma aislada ; si fuera necesario, encontraría deficiencias en el control previo al embarque de los pasajeros y la tripulación, como se aborda en el caso de negligencia que figura a continuación, pero ninguna deficiencia particular en la higiene y limpieza de manos . La cuestión es que se exigía que los servicios en su conjunto fueran razonablemente adecuados con el fin de proporcionar un crucero relajante, seguro y placentero, y no lo eran. No lograron mantener seguros a los pasajeros, y no se podía esperar razonablemente que mantuvieran a los pasajeros seguros a la luz de lo que sabemos sobre el virus y lo que ocurrió en los días y semanas posteriores al crucero.

510 Dadas las circunstancias, considero que los demandados no cumplieron con las garantías de propósito y resultado.

F. NEGLIGENCIA Y ACL S 60

F.1 Introducción

511 Es un hecho no discutido que la reclamación por negligencia de la Sra. Karpik se rige por la legislación de Nueva Gales del Sur, incluida, en su caso, la CLA (véase [457 (7)] supra) .

512 Es elemental que, para que una acción por negligencia tenga éxito, la señora Karpik debe demostrar que los demandados le debían un deber de diligencia, que el nivel de diligencia exigido por el deber fue violado al actuar de una manera incompatible con lo que persona razonable haría como respuesta a un riesgo previsible, y que sufrió un daño resarcible causado por el incumplimiento de los demandados : véase *Graham Barclay Oysters v Ryan* [2002] HCA 54; 211 CLR 540 en [230] según Kirby J.

513 Como se mencionó, las supuestas lesiones personales por las que reclama por negligencia incluyen: su infección por COVID-19, COVID prolongado y el trastorno de adaptación sufrido como consecuencia de la infección y enfermedad del Sr. Karpik. Se dice que las **lesiones por COVID** reclamadas , que son la supuesta infección y el consiguiente COVID prolongado , fueron causadas por un incumplimiento del deber de cuidado debido a la Sra. Karpik como pasajera en el crucero propiedad de los demandados y operado por ellos. La lesión alegada por trastorno de adaptación no es consecuencia de su propia infección sino más bien de la infección del Sr. Karpik . Por lo tanto, no se trata de un “ daño mental consecuente ” sino más bien de un “ daño mental puro ” : véase CLA s 27. El deber que los demandados supuestamente deben y violaron con respecto al daño por trastorno de adaptación es uno que se dice que se les debe a todos. familiares cercanos de los pasajeros.

514 La señora Karpik sostiene que las presuntas infracciones constituidas por el hecho de que los demandados no cancelaran el crucero, no advirtieran a los pasajeros del mayor riesgo a bordo, no examinaran a los pasajeros para detectar síntomas de COVID-19 e introdujeran medidas de distanciamiento físico a bordo fueron las causantes de su pérdida. El resto de presuntas infracciones se argumentan en beneficio de los miembros del grupo.

515 Los demandados niegan que se cumpla cada uno de los elementos de la demanda por negligencia. También se basan en una serie de lo que en términos generales denominaré “ defensas ” , a saber, que no existe el deber de advertir de un riesgo evidente (CLA s 5H), que no son responsables de la materialización de un riesgo inherente (CLA s 5I), y negligencia contributiva.

516 En relación con la reclamación por daños y perjuicios en virtud del artículo 267 de la ACL que se basa en establecer una infracción del

artículo 60, la señora Karpik sostiene que, salvo por el hecho de que los demandados sin duda tienen el deber legal de prestar servicios con el debido cuidado y habilidad, La cuestión del incumplimiento del artículo 60 debe resolverse de manera coherente con la cuestión del incumplimiento del deber de diligencia del derecho consuetudinario. Véase *Alameddine contra Glenworth Valley Horse Riding Pty Ltd* [2015] NSWCA 219; 324 ALR 355 en [59] según Macfarlan JA, Simpson JA y Campbell AJA de acuerdo; *Lets Go Adventures* en [6] según Basten y Gleeson JJA, cf. [90] según Adamson J.

517 Los demandados aceptan que la cuestión del incumplimiento del artículo 60 debe resolverse junto con la demanda por negligencia. Sin embargo, no aceptan que la cuestión del deber de diligencia deba resolverse como sostiene la señora Karpik. Dicen que el artículo 60 invita a determinar qué cuidado y habilidad se requerían y que si el derecho consuetudinario no hubiera impuesto el deber de ejercer el cuidado y la habilidad debidos, entonces no se requiere el cuidado y la habilidad debidos (T884 : 30-35) . .

518 Debido a la conclusión a la que he llegado con respecto a la existencia y alcance del deber de diligencia en el derecho consuetudinario, no es necesario que resuelva el desacuerdo de las partes sobre si el artículo 60 impone un deber de diligencia en circunstancias en las que el derecho común la ley no. En consecuencia, a menos que se indique lo contrario, las conclusiones a las que llegaré con respecto a la acción por negligencia de la Sra. Karpik se aplican igualmente a su reclamación en virtud del artículo 267 por incumplimiento del artículo 60.

F.2 Deber de diligencia hacia los pasajeros

519 En *Caltex Refineries (Qld) Pty Ltd contra Stavara* [2009] NSWCA 258; 75 NSWLR 649 en [101]-[102], Allsop P resumió el desarrollo del derecho consuetudinario de Australia en el rechazo de cualquier fórmula particular para determinar la existencia de un deber de diligencia. El resultado, explicó Su Señoría, fue que si las circunstancias caen dentro de una categoría aceptada de deber, surge poca o ninguna dificultad. Sin embargo, si el deber postulado es nuevo, el enfoque adecuado es emprender un análisis detallado de los hechos relacionados con la relación entre el demandante y el supuesto autor del daño mediante referencias a las “ características destacadas ” o factores que afectan la idoneidad de la imputación. un deber legal de tomar precauciones razonables para evitar daños o lesiones.

520 La señora Karpik alega que los demandados le debían el deber de actuar con el debido cuidado y competencia en la prestación de los servicios. Se dice que ese deber surge de la relación bien reconocida entre ocupante y entrante, tal como se aplica en el contexto de un operador de buque y un pasajero. Ella

dice que el deber se extiende a la salud y seguridad de los pasajeros. Cita a ese respecto *Cruise Group Pty Ltd contra Fullard* [2005] NSWCA 161 y *Qantas Airways Ltd contra Cameron* [1996] FCA 349; 66 RCF 246 . Que la relación entre la señora Karpik y los demandados entre dentro de una categoría de deber aceptada es, según ella, el fin de la investigación. Existe una considerable autoridad adicional del derecho consuetudinario que respalda la proposición de que un transportista que se ha comprometido a transportar a un pasajero a cambio de una recompensa tiene el deber de velar razonablemente por la seguridad del pasajero: *Henderson v Stevenson* (1875) LR 2 HL Sc 470 a 476 por Lord Chelmsford; *Hood v Anchor Line (Henderson Bros)* [1918] AC 837 en 844 por Vizconde Haldane; *Wong Mee Wan contra Kwan Kin Travel Services Ltd* [1996] 1 WLR 38 en 41-42 (PC). Véase Lewins K , *Transporte internacional de pasajeros por mar* (Sweet & Maxwell, 2016) (*Lewins*) en [4-006] y Lewins K, “ Operadores de cruceros , sus pasajeros , ley australiana del consumidor y ley de responsabilidad civil estatal” . s – Parte 1 ” (2015) 29 (2) *Revista de Derecho Marítimo de Australia y Nueva Zelanda* 93 en 94 .

521 Aunque los demandados admiten en su defensa que “ el segundo demandado tenía un deber de diligencia conforme al derecho consuetudinario... de ejercer el debido cuidado y habilidad al prestar servicios... durante el Viaje ” , sostienen que el deber que se admite no es el deber en el que La señora Karpik demanda. Dicen que el deber que defiende la señora Karpik es un deber novedoso para el cual se requiere una referencia a las “ características destacadas ” o al enfoque multifactorial de imputar tal deber. Dejando a un lado la distinción entre el primer y el segundo demandado, dicen que el deber es novedoso porque la relación de ocupante y entrante que demanda la señora Karpik es un deber sólo con respecto al “estado del local ” : *Kuhl contra Zurich Financial Services Australia Ltd* [2011] HCA 11; 243 CLR 361 en [22] según CJ francés y Gummow J. En el contexto de los cruceros, se trata de un deber en relación, por ejemplo, con los daños sufridos por un tropiezo con una brazola: *Fullard* en [3]-[6] .

522 Más de 30 páginas de las presentaciones escritas de los demandados están dedicadas a esta cuestión. El enfoque parece haber sido identificar pasajes escritos en sentencias que se refieren a cuestiones totalmente diferentes (como la responsabilidad por daños causados por conductas delictivas de terceros y la responsabilidad de las autoridades públicas) y luego aplicar esos pasajes al contexto fáctico diferente del presente caso . . Como tal, no prestaron atención a la advertencia del juez Windeyer en *Mount Isa Mines Ltd contra Pusey* [1970] HCA 60; 125 CLR 383 en 400 que “ [debemos] siempre tener cuidado de que las palabras utilizadas en un caso no se conviertan en tiranos de los hechos de otro caso . ”

523 Como cuestión preliminar, no cabe duda de que los demandados tienen un deber de diligencia hacia la Sra. Karpik y otros pasajeros; los demandados lo aceptan. Sin embargo, eso no implica que los demandados estuvieran obligados a tomar precauciones razonables para evitar todos los riesgos de daño para ella: *Collins contra Insurance Australia Ltd* [2022] NSWCA 135; 109 NSWLR 240 en [10] según Kirk JA. No obstante, las diversas afirmaciones de los demandados de que no existe tal deber o que el deber demandado es diferente del deber adeudado sólo sirven para oscurecer el hecho de que la investigación relevante es si el alcance del deber adeudado por los demandados a la señora Karpik se extiende al tipo de daño que reclama por negligencia.

524 Los demandados aceptan que los cruceros son significativamente análogos a las líneas aéreas. A ese respecto, el Pleno del Tribunal en el caso *Cameron* sostuvo que una aerolínea tiene el deber para con todos sus pasajeros de cuidar razonablemente su salud y seguridad: 250 B según el juez Davies y 290 F según el juez Lindgren (con el acuerdo del juez Lehane). *Cameron* fue un caso en el que un grupo de pasajeros reclamaron a Qantas por las molestias y problemas de salud causados por la inhalación de humo de tabaco ambiental en circunstancias en las que habían solicitado asientos en la sección de no fumadores. Beaumont J consideró en primera instancia que Qantas debía a los pasajeros un deber de diligencia: *Cameron contra Qantas Airways Ltd* [1995] FCA 1304 ; 55 FCR 147 en 187-88. Aunque Qantas apeló con éxito la sentencia del juez Beaumont por otros motivos, no hubo apelación contra la conclusión de la existencia o el alcance de un deber de diligencia y el Tribunal en Pleno no expresó ninguna duda sobre esa conclusión. Por el contrario, las conclusiones del juez Beau mont sobre el alcance del deber de diligencia que Qantas debía a sus pasajeros fueron respaldadas por el juez Lindgren en 290F (el juez Lehane está de acuerdo).

525 El razonamiento en *Cameron* es instructivo. El daño por el que se reclamaba indemnización era el malestar y la mala salud causados por la inhalación del humo de tabaco producido por otros pasajeros. El deber de diligencia se planteó como el deber de velar razonablemente por la salud y la seguridad de los pasajeros. No fue Qantas quien produjo el humo del tabaco. El deber se extendía al riesgo de daños causados por el humo del tabaco producido por otros pasajeros.

526 Por el contrario, los demandados pretenden presentar el deber planteado por la Sra. Karpik como un deber de “ prevenir la propagación de enfermedades contagiosas ” o un deber de “ proteger a los clientes unos de otros ” , cuya caracterización, según dicen, está excluida por las autoridades. Con respecto al deber de prevenir la propagación de enfermedades contagiosas, dicen que *Cameron* se distingue porque

una aerolínea puede prohibir fumar a bordo, eliminando así el riesgo de inhalación de humo de tabaco y que ningún tribunal ha encontrado nunca tal deber en relación con enfermedades. . En lo que respecta al contacto entre seres humanos, se basan en *Modbury Triangle Shopping Center Pty Ltd v Anzil* [2000] HCA 61; 205 CL 254 .

527 Cada una de esas caracterizaciones es errónea ya que se aborda con un nivel de especificidad inadecuado . Al caracterizar el deber relevante con tal especificidad, la determinación del caso de la Sra. Karpik se eludiría al decidir las cuestiones en la etapa del deber en circunstancias en las que el meollo de la disputa en el caso de negligencia es si no tuvieron el cuidado razonable y si ese fracaso le causó daño.

528 La cuestión de la existencia o inexistencia de un deber de diligencia debe considerarse en un nivel más alto de abstracción o generalidad que las cuestiones de incumplimiento: *Shirt v Wyong Shire Council* [1978] 1 NSWLR 631 en 639 según Glass JA ; *Ostras Graham Barclay* en [106] según McHugh J; *Harriton contra Stephens* [2006] HCA 15; 226 CLR 52 en [69]-[70] según Kirby J y [226] según Crennan J (con quien Gleeson CJ y Gummow y Heydon JJ estuvieron de acuerdo) . Ese mayor nivel de abstracción implica expresar el deber en términos de una falta de diligencia razonable. Como lo explica McHugh J en *Vairy v Wyong Shire Council* [2005] HCA 62; 223 CL 422 :

25 ... [E]l deber en caso de negligencia se describe generalmente como un deber de tener un cuidado razonable... **En casos de negligencia que involucran lesiones físicas... el deber siempre se expresa en términos de cuidado razonable** . Como han señalado Prosser y Keeton, “ **el deber es siempre el mismo: ajustarse al estándar legal de conducta razonable a la luz del riesgo aparente** . ”

26 Como resultado, el deber de los automovilistas hacia otros usuarios de la carretera, por ejemplo, se expresa en términos del deber de velar razonablemente por la seguridad de los demás usuarios de la carretera, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. La obligación no se subdivide en categorías como, por ejemplo, la obligación de estar atento, hacer sonar una advertencia o mantener una distancia de seguridad con respecto al vehículo que circula delante. En las circunstancias particulares del caso, el incumplimiento de una o más de estas cosas puede constituir un incumplimiento del deber de tener un cuidado razonable. Pero no son en sí mismos deberes legales a los efectos del derecho de negligencia. Si lo fueran, un juez de primera instancia estaría obligado a ordenar al jurado, en las circunstancias de un caso particular, que el acusado tenía el deber de mantener una vigilancia adecuada o hacer sonar su bocina, según sea el caso. Dada tal instrucción, la única pregunta para el jurado sería si el automovilista había cumplido o no con el deber especificado por el juez. Pero es el jurado, no el juez, quien determina si se requirió cuidado razonable por parte del automovilista para mantener una vigilancia adecuada o tocar la bocina...

(Énfasis añadido.)

529 El juez McHugh también explicó que el llamado “ deber de advertir ” , que es un “ deber ” contra el cual los demandados argumentan, no se refiere propiamente a la existencia o inexistencia de un deber de diligencia sino más bien al nivel de diligencia en la etapa de incumplimiento: *Vairy* en [29]. Véase también *Collins* en [9] según Kirk JA.

530 Aunque McHugh J estuvo en desacuerdo en *Vairy* , no se puede discutir, como parecen hacer los demandados (SBM.020.005.0001 [181] , T858 :44) , que esos pasajes son un resumen preciso de la ley. Han sido citados con aprobación en numerosas sentencias del Tribunal Superior, incluida la más reciente por un tribunal unánime en *Electricity Networks Corporation t/as Western Power v Herridge Parties* [2022] HCA 37 ; 406 ALR 1 en [20], así como *Roads and Traffic Authority v Dederer* [2007] HCA 42; 234 CLR 330 en [49] según Gummow J; *Neindorf contra Junkovic* [2005] HCA 75; 222 ALR 631 en [56] según Kirby J ; *Harriton contra Stephens* [2006] HCA 15; 226 CLR 52 en [69] según Kirby J.

531 Por lo tanto, es incorrecto caracterizar el deber como uno que exige a los demandados prevenir la propagación de enfermedades contagiosas. Tal caracterización adolece del “ vicio de sobre especificidad retrospectiva ” tal como lo identifica Hayne J en *CAL No 14 Pty Ltd v Motor Accidents Insurance Board* [2009] HCA 47; 239 CLR 390 en [68].

532 Tampoco creo que sea correcto caracterizar el deber en términos de protección de los patrocinadores entre sí, al menos en la forma que sostienen los demandados y en las circunstancias del presente caso. Como ya se ha mencionado, la afirmación de que el deber que defiende la señora Karpik es tal se basa en la decisión del Tribunal Superior en el asunto *Modbury Triangle* . Este caso se refería a un empleado de un videoclub de un centro comercial que fue atacado y herido mientras se dirigía a su coche en el aparcamiento a altas horas de la noche. Inició un procedimiento contra el ocupante del aparcamiento alegando que había incumplido su deber de diligencia al no dejar encendidos los focos del aparcamiento. Se consideró que el deber de diligencia del ocupante de un centro comercial con un aparcamiento adyacente no se extendía a los daños sufridos por los empleados de sus inquilinos a manos de una conducta delictiva de terceros.

533 Los demandados buscan caracterizar un deber que se extiende al daño causado por un virus que se transmite a través del contacto entre humanos como un deber que se extiende a controlar la conducta de terceros (aunque no la conducta criminal) y, por lo tanto, incluirse dentro del Triángulo de *Modbury* . También se basan en el siguiente pasaje de la sentencia del juez Dixon en *Smith v Leurs* [1945] HCA 27; 70 CLR 256 en 262:

Sin embargo, es excepcional encontrar en la ley el deber de controlar las acciones de otro para evitar daños a extraños. La regla general es que un

hombre no tiene el deber de controlar a otro para impedir que cause daño a un tercero.

534 Un aspecto crítico del razonamiento para llegar a la conclusión en *Modbury Triangle* de que el ocupante de un estacionamiento no tenía ningún deber de diligencia hacia los entrantes al terreno con respecto a la conducta criminal de terceros fue que el ocupante no tenía control sobre el comportamiento impredecible y aleatorio de matones desconocidos que atacaron al empleado y ningún conocimiento o advertencia de lo que planeaban hacer: ver en [19]-[29] según Gleeson CJ, Gaudron J y Hayne J están de acuerdo, y en [108] según Hayne J. Por lo tanto, el El caso se ha distinguido en decisiones posteriores de tribunales de apelación intermedios en circunstancias en las que un ocupante tiene conocimiento (real o implícito) del potencial real de una conducta criminal de terceros en circunstancias en las que el ocupante controla el acceso a las instalaciones: véase, por ejemplo, *Club Italia (Geelong) Inc contra Ritchie* [2001] VSCA 180; 3 VR 447 en [34]-[36] según Brooking, Charles y Chernov JJA y *Rooty Hill RSL Club Ltd v Karimi* [2009] NSWCA 2 en [34] y [58]-[59] según Bell JA, Allsop P y Basten JA está de acuerdo; cf. *Ashrafi Persian Trading Co contra Ashrafinia* [2001] NSWCA 243; [2002] Aust Torts Reports ¶81-636 en [70]-[81] según Heydon JA, Mason P y Handley JA están de acuerdo.

535 En la medida en que el deber planteado puede caracterizarse como uno que implica controlar la conducta de terceros, el presente caso está muy alejado de las circunstancias de *Modbury Triangle* . A diferencia del ocupante de un aparcamiento no vigilado que no tenía ningún control relevante sobre la conducta de los matones ni conocimiento de sus acciones, los demandados en el presente caso tenían control directo sobre al menos lo siguiente: a quién dejaban subir a bordo del barco y las condiciones en que lo hicieron ; cuántas personas dejan subir a bordo; los camarotes asignados tanto a los pasajeros como a la tripulación; el número de eventos de entretenimiento que se celebran y las condiciones de entrada a esos lugares; los sistemas y políticas vigentes para reducir el contacto entre personas; regímenes de limpieza; condiciones de servicio de alimentos; suministro de EPP y medidas como mascarillas y desinfectante para manos; etc. De hecho, los encuestados aceptan en sus comunicaciones que tenían el poder de crear e implementar políticas a bordo dirigidas a abordar el riesgo de coronavirus .

536 La afirmación de que el deber de los demandados no se extiende a controlar la conducta de quienes están a bordo del barco no encaja con sus políticas y conducta reales con respecto a confinar a los pasajeros enfermos en sus camarotes . Se contradice con la cláusula 32 de los términos y condiciones aplicables que disponían que si un huésped afecta gravemente la seguridad o el bienestar de cualquier otra persona a bordo , el capitán tenía derecho a confinar, sedar o desembarcar al huésped (ver [457 (5)] arriba) . También

encaja de manera incómoda con el poder del capitán de un barco según el derecho consuetudinario de detener y confinar a pasajeros o tripulantes cuando el capitán tiene motivos razonables para creer, y de hecho cree, que la detención o el confinamiento pertinente es necesario para la preservación de orden y disciplina, o para la seguridad de la embarcación o de las personas o bienes a bordo: *Royal Caribbean Cruises Ltd v Rawlings* [2022] NSWCA 4; 107 NSWLR 51 en [20]-[23] según Meagher JA, Bell P y Leeming JA están de acuerdo. Aunque el presente caso no se presentó sobre la base de las facultades del capitán en virtud del derecho consuetudinario, parece probable que el capitán pudiera poner en cuarentena a cualquier individuo razonablemente sospechoso de estar infectado con coronavirus confinándolo en su camarote, siendo muy dudoso que la seguridad de los pasajeros (y de la tripulación) no se extiende al riesgo de contraer enfermedades transmisibles y potencialmente mortales.

537 En cualquier caso, el riesgo de infección por coronavirus a bordo no proviene únicamente de otros pasajeros. Proviene de los empleados de los encuestados, de la tripulación y de superficies contaminadas por pasajeros o tripulación en un viaje anterior. En ese contexto, decir que los demandados no pueden tener el deber de proteger a los pasajeros entre sí sería como decir que el propietario de un supermercado no tiene el deber de proteger a los clientes contra resbalones y caídas con alimentos derramados descuidadamente por otros clientes. Sabemos que eso está mal.

538 La cita de *Leurs* (en 262) en la que se basan los demandados no ayuda. Los comentarios de Dixon J se hicieron en el contexto de la aceptación por parte de Su Señoría de la existencia de un deber de cuidado de los padres (o aquellos *in loco parentis*) debido a extraños con respecto al daño causado por las acciones de los niños bajo su cuidado. Inmediatamente antes de esa cita, Su Señoría se refirió a circunstancias en las que una persona puede ser responsable de un daño causado a otra cuya causa directa fueron las acciones de un tercero:

[Él] puede ser responsable por el hecho de que el acto del tercero no podría haber tenido lugar sino por su propia culpa o incumplimiento de su deber. Existe más de una descripción del deber cuyo incumplimiento puede producir esta consecuencia. Por ejemplo, puede ser un deber de diligencia en referencia a cosas que entrañen un peligro especial. Incluso puede tratarse de un deber de diligencia con referencia al control de las acciones o conducta del tercero.

539 Tales deberes surgen de una “relación especial” de tipo excepcional. Tales relaciones existen, por ejemplo, entre directores de escuela y alumnos (ver, por ejemplo, *Geyer contra Downs* [1977] HCA 64; 138 CLR 91), fiador y depositario (ver, por ejemplo, *Pitt Son & Badgery Ltd contra Proulefcó SA* [1984] HCA 6; 153 CLR 644), y carceleros y prisioneros (ver, por ejemplo, *Nueva Gales del Sur contra Bujdoso* [2005] HCA 76; 227 CLR

1), por nombrar algunos. En mi opinión, la relación entre el operador de un buque (que es la parte que posee o tiene la gestión y el control del buque) y sus pasajeros también es una relación especial.

540 Al igual que los pasajeros de un avión, los pasajeros de un crucero son “ cautivos ” : véase *Cameron* en 290E según Lindgren J. Como se mencionó, los demandados aceptan el hecho de que los aviones son significativamente similares a los cruceros. De hecho, en un memorando interno redactado por la presidenta de Princess y Carnival Australia , Sra. Swartz , que aborda el riesgo de coronavirus y que circuló el 25 de febrero de 2020, se dice que “ los cruceros, al igual que los aviones, son semicontenidos, la población ambientes densos . ” [PCL.001.006.7127 ; PCL.001.006.7128 pág.2]

541 Sin embargo, a diferencia de los pasajeros de líneas aéreas, los pasajeros de cruceros generalmente están “ cautivos ” durante un período de tiempo mucho más largo. Sin duda, éste es el caso de los viajes del tipo de los prestados como servicio por los demandados en el presente asunto. Una vez que los pasajeros han embarcado, necesariamente dependen del operador del barco para brindarles todos los servicios, desde refugio básico contra los elementos y necesidades como alimentos y agua, hasta asistencia médica. También dependen necesariamente del operador del barco para llevarlos sanos y salvos a la costa. Así, como explicó el Tribunal en Pleno (Black CJ, Emmett y Allsop JJ) en *ASP Ship Management Pty Ltd contra Tribunal Administrativo de Apelaciones* [2006] FCAFC 23; 149 FCR 261 en [98] (aunque en el contexto de un petrolero), un barco es:

una empresa comercial en funcionamiento, a menudo tanto en el hogar como en el lugar de trabajo, durante largos períodos, hasta la dotación del barco . El buque realiza actividades que suponen un peligro inherente para quienes se encuentran a bordo y es una fuente potencial de peligro ambiental y de otro tipo para su entorno físico y humano. Por esas razones, quienes tienen la gestión y el control del buque tienen responsabilidades relativas al despliegue comercial del buque, la seguridad técnica y la adecuación del buque como entidad de trabajo compleja e integrada, y de la elección, supervisión, cuidado y disciplina del buque. capitán y tripulación a bordo del barco.

542 En el caso de un buque de pasaje , hay que añadir a este análisis a los pasajeros que están de vacaciones en un entorno del que no pueden escapar fácilmente y del que no pueden acceder fácilmente a ningún servicio, recurso o apoyo más allá de lo que les proporciona el buque » operador.

543 Se reconoce que la naturaleza peculiar de un buque influye en la naturaleza y el contenido, incluido el alcance, del deber de diligencia que se debe en un contexto marítimo . Eso refleja las realidades de las actividades y el comercio marítimos : *CSL Australia Pty Ltd contra Formosa* [2009] NSWCA 363; 261 ALR 441 en [64] según Allsop P, Basten JA y Handley

AJA y los casos allí citados . Por ejemplo, en *Kermarec v Compagnie Generale Transatlantique* (1959) 358 US 625 , la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que la distinción entonces trazada por el common law entre un licenciatario y un invitado no sólo era inadecuada sino “ totalmente ajena ” en un contexto marítimo. contexto . El Tribunal concluyó que un propietario de un buque debía un mayor nivel de cuidado al invitado de un miembro de la tripulación que el que se debía a un licenciatario gratuito de un local en tierra porque un propietario de un buque tenía el deber de actuar con argumentos razonables para con *todos* los que se encontraban a bordo. para fines que no sean contrarios a los intereses legítimos del propietario (ver 629-632) . De manera similar, en *CSL Australia* , el Tribunal subrayó que el principio general de que un ocupante no necesita advertir sobre defectos en las instalaciones a los invitados que sean comerciantes o expertos está matizado en un contexto marítimo porque los estibadores que suben a bordo del barco realizan sus trabajos en el entorno del buque y con el equipo y la maquinaria proporcionados por el mismo y en circunstancias en las que el capitán y los oficiales del buque conservan el derecho de dirigir su trabajo (véanse [63]-[74]) .

544 La confianza de los pasajeros del *Ruby Princess* en los demandados para su seguridad no puede negarse simplemente porque los pasajeros decidieron voluntariamente abordar el barco. La necesidad de tal confianza es lo que da origen al poder de un capitán para arrestar, detener y confinar a pasajeros y tripulación en ciertas circunstancias (ver *Rawlings* en [25]-[26] y las autoridades allí citadas), así como el alcance del deber de cuidado del operador de un barco por la seguridad de sus pasajeros, que se extiende hasta rescatarlos del agua: “ el empleado o pasajero que cae al agua por cualquier causa, debería tener derecho a buscar ayuda en los operadores del barco debido a dependencia necesaria de ellos para regresar a la costa ” : *Horsley v Maclaren (The Ogoogo)* [1972] SCR 441 en 461-462 por Laskin J (en desacuerdo sobre si hubo negligencia y por lo tanto el resultado, pero todos los jueces de la Corte Suprema El Tribunal de Canadá acordó que el operador de un crucero de cabina tiene la obligación de rescatar a un huésped invitado), citado con aprobación en *Frost v Warner* [2002] HCA 1; 209 CLR 509 en [60] según Gaudron J. Ese deber se reconoce en circunstancias en las que el derecho consuetudinario no reconoce de otro modo el deber de rescatar, salvo en casos de una “ relación especial ” : *Ibrahimi v Commonwealth of Australia* [2018] NSWCA 321 ; 366 ALR 341 .

545 También está el hecho del conocimiento peculiar de los demandados (en comparación con los pasajeros comunes como los Karpik) de hechos relevantes a: la naturaleza del virus, su transmisibilidad y las consecuencias de la infección por él; la ausencia de una vacuna y opciones de tratamiento

limitadas; el riesgo de propagación del coronavirus en los cruceros, y en particular en el viaje *Ruby Princess* RU20 07; las precauciones que realmente están tomando los encuestados; la situación en desarrollo en todo el mundo, incluidos los protocolos, orientaciones y consejos pertinentes. Esas cuestiones se han examinado detalladamente en las secciones B.4 y B.5 supra. Ese conocimiento significa que los encuestados estaban en una posición especial para apreciar los riesgos que enfrentaban sus pasajeros, y los hechos subyacentes al conocimiento establecen que era razonablemente previsible que los pasajeros pudieran contraer COVID-19 a bordo de otros pasajeros o tripulación.

546 Cada uno de los asuntos anteriores respalda firmemente la conclusión de que los demandados tenían el deber de la señora Karpik de cuidar razonablemente su salud y seguridad , incluso con respecto al riesgo de daño causado por la infección por coronavirus . Me ocuparé brevemente de los restantes argumentos de los demandados que se oponen a la existencia de tal deber.

547 Los demandados sostienen que el hecho de que los gobiernos tuvieran el poder legislativo, o en virtud de la legislación, el poder ejecutivo para crear instrumentos para regular el riesgo causado por el coronavirus, que luego ejercieron para imponer restricciones draconianas a las libertades básicas, tiende fuertemente, si no de manera decisiva, frente a un deber que se extiende al riesgo de daños causados por el coronavirus. Dicen que la ausencia del ejercicio de ese poder público al 8 de marzo de 2020 en Australia es una razón de peso para no superponer por negligencia las obligaciones del derecho consuetudinario con obligaciones adicionales e inconsistentes. Dicen que este punto fue planteado por el Tribunal Superior en *Sullivan v Moody* [2001] HCA 59; 207 CLR 562 en [60], donde se dijo lo siguiente:

La circunstancia de que un demandado tenga un deber de diligencia hacia un tercero, o **esté sujeto a obligaciones legales que restringen la manera en que se pueden ejercer los poderes o discreciones** , no descarta por sí misma la posibilidad de que se le deba un deber de diligencia a un tercero. un demandante. Las personas pueden estar sujetas a una serie de deberes, al menos siempre que no sean irreconciliables. Un médico que examina e informa sobre el estado de un individuo podría tener el deber de cuidar a más de una persona. Pero si un deber de diligencia sugerido diera lugar a obligaciones inconsistentes, eso normalmente sería una razón para negar que el deber existe.

(énfasis de los encuestados).

548 Debe rechazarse el argumento.

549 En primer lugar, no se cita ninguna autoridad para la proposición de que la participación del gobierno en la legislación o regulación de ciertas actividades va en contra de la existencia de un deber. De hecho, el propio

pasaje citado dice que “ [l]as personas pueden estar sujetas a una serie de deberes, al menos siempre que no sean irreconciliables . ”

550 En segundo lugar, el hecho de que el derecho de la negligencia pueda exigir un deber de diligencia razonable que sea más oneroso que cualquier ley o instrumento legislativo no hace que esos deberes sean irreconciliables o inconsistentes. La aparente inconsistencia en el presente caso se refiere al hecho de que ningún gobierno australiano había impuesto *todavía* restricciones con respecto a los cruceros y las reuniones en interiores. Aceptar el argumento de los demandados implicaría aceptar que el derecho de negligencia no impone obligaciones adicionales a las impuestas por ley o instrumento legislativo. Esto haría que todo el cuerpo legal fuera inútil.

551 En tercer lugar, es difícil identificar la relevancia, si la hay, de la observación destacada por los demandados. *Sullivan contra Moody* fue un caso sobre la existencia de un deber de diligencia por parte de *los empleados de una autoridad pública* . Se sostuvo que la existencia de un deber que se alegaba en ese caso sería incompatible con el cumplimiento adecuado y efectivo de las responsabilidades legales de esos empleados. Los encuestados no son autoridades públicas ni empleados de autoridades públicas . Tampoco realizan sus viajes en ejercicio de una obligación o facultad estatutaria.

552 Los demandados también plantean una serie de argumentos sobre “ compuertas ” . En primer lugar, dicen que el deber no se limitaría al coronavirus . En segundo lugar , dicen que el deber existiría a perpetuidad, es decir, que incluso en los cruceros que salgan hoy y en el futuro, los operadores de cruceros tendrían deberes de cuidado hacia los pasajeros que se extenderían hasta el riesgo de infección por COVID- 19 . En tercer lugar , dicen que el impuesto no se limitaría a los cruceros: se aplicaría a otros proveedores de transporte público y otros negocios como hoteles, gimnasios, oficinas, etc. Entiendo que estos argumentos buscan basarse en “ la ley ' la preocupación por evitar la imposición de responsabilidad ' por una cantidad indeterminada durante un tiempo indeterminado a una clase indeterminada ” : *Bryan v Maloney* [1995] HCA 17; 182 CLR 609 en 618 según Mason CJ, Deane y Gaudron JJ, citando *Ultramares Corporation v Touche* (1931) 225 NY 170 (NY Ct App) en 179 según Cardozo CJ.

553 Sin embargo, ninguno de los argumentos se dirige a la cuestión de la indeterminación. En *Perre contra Apand Pty Ltd* [1999] HCA 36; 198 CLR 180 , McHugh J explicó:

106 ... La preocupación por la indeterminación surge con mayor frecuencia cuando el demandado no pudo determinar cuántas demandas

podrían presentarse en su contra o cuál podría ser la naturaleza general de ellas...

107 Sin embargo, **no es el tamaño o el número de reclamos lo que es decisivo para determinar si la responsabilidad potencial es tan indeterminada que no se debe ningún deber de diligencia**. La responsabilidad es indeterminada sólo cuando no puede calcularse de manera realista. Si se puede calcular razonablemente tanto el número probable de reclamaciones como la naturaleza de las mismas, no se puede decir que imponer un deber al demandado hará que esa persona sea responsable “en una cantidad indeterminada durante un tiempo indeterminado frente a una clase indeterminada”.

109 ... **Si el demandado sabe o tiene los medios para saber quiénes son los miembros de una clase determinable afectados por su conducta y la naturaleza de las pérdidas probables para los miembros de esa clase, su responsabilidad no es indeterminada**.

(Énfasis añadido; notas a pie de página omitidas).

554 El deber de los demandados es cuidar razonablemente la salud y la seguridad de sus pasajeros. Aunque el riesgo para la salud y la seguridad de los pasajeros adoptará innumerables formas, no hay nada indeterminado sobre la naturaleza del daño que podría sufrirles. Los encuestados se quejan de que existen muchas otras enfermedades que colectivamente infectan y matan a millones de personas cada año. Cabe preguntarse: ¿y qué? En la medida en que la queja es que podrían ser considerados responsables de riesgos imprevisibles, es necesario (pero no suficiente) que un riesgo de daño sea razonablemente previsible para que surja un deber: *Sydney Water Corporation v Turano* [2009] HCA 42 ; 239 CL 51. Supongamos que un operador de cruceros se enterara de que un pasajero a bordo estaba infectado con el virus del Ébola. En el caso de los demandados, no tendrían ningún deber de diligencia que se extendiera al riesgo de daño que esa enfermedad mortal se propagaría por todo el barco. En su caso, tendrían derecho a permanecer inactivos y no hacer nada, a pesar del conocimiento de la infección y de su control admitido, en el poder de crear e implementar políticas a bordo dirigidas a abordar el riesgo. No es posible que esa sea la ley.

555 En cuanto a la alegación de que el impuesto existiría a perpetuidad, esa caracterización ignora el hecho de que cada uno de los pasajeros a los que se debe el impuesto son todos clientes pagadores de los demandados que han invitado a bordo de sus buques. Por muy grande que sea esa clase, es claramente determinable y, por lo tanto, no es indeterminada en número o tiempo.

556 Los argumentos de los demandados con respecto a la novedad, las compuertas y la carga del derecho se ven de alguna manera socavados por el hecho de que un número significativo de países lo han ratificado o se han adherido a él, o lo han hecho aplicable de otro modo (por ejemplo, Bermudas,

Canadá y China – *Lewins* [3-017]), el *Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, 1974* (**Atenas 1974**) o el Protocolo de ese Convenio, 2002 (**Atenas 2002**) . Al momento de escribir este artículo, Atenas 1974 tiene alrededor de 28 ratificaciones o adhesiones y Atenas 2002 tiene 30. Estos países incluyen países con un importante tonelaje de flota de pasajeros. El artículo 3(1) de Atenas 1974 establece que el transportista será responsable de los daños sufridos como resultado de la muerte o de las lesiones corporales de un pasajero si el incidente que causó los daños sufridos ocurrió durante el transporte y “ se debió a culpa o negligencia del transportista . Es decir, impone al transportista el deber de actuar razonablemente para evitar daños a los pasajeros. Atenas 2002 modifica ese régimen al imponer responsabilidad estricta por lesiones y muerte hasta una determinada cantidad (250.000 DEG) e imponer responsabilidad hasta una cantidad mayor (400.000 DEG) a menos que el transportista pueda demostrar negligencia (los DEG son Derechos Especiales de Giro de el Fondo Monetario Internacional . Estos asuntos se explican en *Lewins* , Capítulo 3.

557 La cuestión es que en partes sustanciales del mundo, incluidas las Bermudas, donde el *Ruby Princess* lleva el pabellón, un deber como el que cuestionan los demandados en el presente caso basándose en que sería novedoso y gravoso se impone ya sea por la Convención o el derecho interno. No hay indicios de que esto haya impuesto una carga intolerable a las líneas de cruceros. Lo que significa es que el foco de cualquier reclamo está en la conducta de la línea de cruceros y si fue negligente, que es donde el foco de atención debería estar en el presente caso. Un ejemplo es *Nolan v TUI (UK) Ltd* [2016] 1 Lloyd ' s Rep 211 (Tribunal del Condado del Centro de Londres), donde las reclamaciones derivadas de un brote de norovirus a bordo fueron desestimadas sobre la base de que el demandado había cumplido con su deber de diligencia para los demandantes – el barco había seguido correctamente su propia política, que incluía disposiciones detalladas en cuanto a limpieza y manipulación de alimentos (en [91]). Otro ejemplo es *Swift contra Fred Olsen Cruise Lines* [2016] EWCA Civ 785 . Allí, la línea de cruceros fue considerada responsable de las reclamaciones derivadas de un brote de norovirus debido a que no había implementado adecuadamente su propio plan para el brote de norovirus.

558 El tercer argumento con respecto a otros proveedores de transporte público y otros negocios es incorrecto. Respecto de otros negocios, se aplican consideraciones diferentes. Sin pretender decidir el alcance de cualquier deber que adeuden los otros tipos de negocios a los que se refieren los encuestados, existen diferentes niveles de control, conocimiento, confiabilidad y dependencia con respecto a los patrones de esos otros negocios. En particular, salvo los pasajeros de las líneas aéreas, no se puede decir que ninguno de ellos sea cautivo del mismo modo que los pasajeros de un crucero , ni que tenga el mismo nivel de dependencia.

559 En consecuencia, considero que los demandados tenían el deber de la señora Karpik de velar razonablemente por su salud y seguridad. Haciendo referencia a las autoridades citadas en [528] supra, así como a *Cameron* , considero que es una descripción suficiente del deber. Sin embargo, para evitar dudas, ese deber se extiende al riesgo de daño causado por la infección por COVID-19 . También se extiende al Sr. Karpik como un pasajero más del crucero.

F.3 Deber de diligencia hacia los familiares cercanos

560 Como se mencionó, la reclamación de la señora Karpik por daños y perjuicios por su trastorno de adaptación alegado se basa en un supuesto incumplimiento de un deber de diligencia que los demandados le debían como familiar cercano del señor Karpik. " Miembro cercano de la familia " se define en la declaración de reclamación modificada adicionalmente (**FASOC**) con referencia a la definición de " miembro cercano de la familia " en el artículo 30 (5) de la CLA. Esa definición incluye " el cónyuge o pareja de la víctima" . "

561 Además, observo que no es evidente que la responsabilidad surja según el artículo 60 de la ACL en circunstancias en las que el daño sufrido por el solicitante (daño mental) surge de un incumplimiento de la obligación de prestar servicios con el debido cuidado y habilidad para *Un consumidor diferente* . Se puede pensar que la garantía del artículo 60 es una garantía al consumidor *como consumidor* , y no a una persona como familiar cercano de otro consumidor. Sin embargo, las partes no plantearon este punto y, por lo tanto, lo dejo de lado.

562 La cuestión de si los demandados debían a la Sra. Karpik, como familiar cercano, un deber de diligencia con respecto al daño mental debe decidirse , en la demanda por negligencia del common law , mediante la operación de CLA s 32: *Wicks v State Rail Authority de Nueva Gales del Sur ; Sheehan contra Same* [2010] HCA 22; 241 CLR 60 en [22]-[24].

563 El artículo 32 de la CLA establece pertinentemente:

32 Daño mental: deber de diligencia

(1) Una persona (*el demandado*) no tiene el deber de diligencia hacia otra persona (*el demandante*) de procurar no causarle daño mental al demandante, a menos que el demandado debería haber previsto que una persona de fortaleza normal podría, en el caso circunstancias del caso, sufrir una enfermedad psiquiátrica reconocida si no se tomaron los cuidados razonables.

(2) A los efectos de la aplicación de esta sección con respecto al daño mental puro, las circunstancias del caso incluyen lo siguiente:

(a) si el daño mental se sufrió o no como resultado de un shock repentino,

(b) si el demandante presenció, en el lugar, cómo una persona era asesinada, herida o puesta en peligro,

(c) la naturaleza de la relación entre el demandante y cualquier persona muerta, herida o puesta en peligro,

(d) si existía o no una relación preexistente entre el demandante y el demandado.

(3) A los efectos de la aplicación de esta sección con respecto al daño mental consecuente, las circunstancias del caso incluyen el daño personal sufrido por el demandante.

564 Al disponer que *no* se puede determinar un deber a menos que se cumplan ciertas condiciones, el artículo 32 opera como una condición para el establecimiento de un deber de diligencia: *Wicks* en [22]. Es decir, el artículo 32 define o controla lo que de otro modo sería un deber de diligencia que surge del derecho consuetudinario. Como se explica en la sección [D.6](#) anterior, el artículo 32 no se aplica a la reclamación de la Sra. Karpik por incumplimiento de los artículos 60 y 61 de la ACL.

565 Se explicó en *Wicks* en [24] que el artículo 32 debe entenderse en el contexto previsto por el derecho consuetudinario sobre negligencia en relación con lesiones psiquiátricas como se establece en *Tame v State of New South Wales; Annetts contra Australian Stations Pty Ltd* [2002] HCA 35; 211 CL 317. En *Tame* se sostuvo que la cuestión central para determinar si el derecho consuetudinario debe tener el deber de tener un cuidado razonable para evitar un daño mental (o, más exactamente, un daño psiquiátrico reconocido) es si, en todas las circunstancias, el riesgo de sufrir tal daño una lesión es razonablemente previsible en el sentido de que el riesgo no fue descabellado o fantasioso: [12], [29] según Gleeson CJ, [89]-[90] según McHugh J, [201] según Gummow y Kirby JJ y [275] según Hayne.

566 Los demandados admiten que existía un riesgo previsible de que los pasajeros contrajeran COVID-19 y, como consecuencia, enfermaran gravemente o murieran. También admiten que en todos los momentos importantes antes y durante el viaje, existía el riesgo de que los familiares cercanos de los pasajeros sufrieran una lesión psiquiátrica reconocida que surgiera total o parcialmente de un shock mental o nervioso en relación con la muerte o la gravedad de los pasajeros. enfermo por haber contraído COVID-19. Niegan, sin embargo, que ese riesgo admitido fuera razonablemente previsible.

567 Esa denegación es contraria a una autoridad establecida desde hace mucho tiempo: ver *Jaensch v Coffey* [1984] HCA 52; 155 CL 549; *Gifford contra Strang Patrick Stevedoring Pty Ltd* [2003] HCA 33; 214

CLR 269 y *King contra Philcox* [2015] HCA 19; 255 CL 304 . Poco distingue el presente asunto de aquellos en lo que se refiere a la previsibilidad del daño psicológico.

568 Los demandados presentan tres argumentos sobre por qué el artículo 32 del CLA impide la determinación de la existencia de un derecho en el presente caso.

569 En primer lugar, dicen que no deberían haber previsto que si los pasajeros contrajeran COVID-19 durante el viaje , *otros pasajeros* sufrirían una enfermedad psiquiátrica reconocida. Este argumento, dirigido a *otros pasajeros* , es totalmente irrelevante para la cuestión de si se debía un deber hacia *los familiares cercanos* de los pasajeros. La señora Karpik afirma haber sufrido un daño mental puro (es decir, no un daño mental que sea consecuencia de una lesión personal de cualquier otro tipo – CLA s 27) como familiar cercano del Sr. Karpik.

570 En segundo lugar , los demandados dicen que el supuesto daño de la señora Karpik no fue sufrido “ como resultado de un shock repentino ” (CLA s 32(2)(a)). En tercer lugar , dicen que la señora Karpik no es alguien que “ presencia , en el lugar de los hechos, cómo matan, lesionan o ponen en peligro a una persona ” (CLA s 32(2) (b)).

571 Como se explica en *Wicks* en [26] y [31], ninguna de esas circunstancias es necesaria para fundamentar la existencia de un deber. Son meros aspectos de las “ circunstancias del caso ” que son relevantes para la investigación dirigida por el artículo 32(1), es decir, si los encuestados deberían haber previsto que una persona de “ fortaleza normal ” podría sufrir una lesión psiquiátrica reconocida si fuera razonable. No se tuvieron cuidados. Deben considerarse relevantes para la evaluación de la previsibilidad del riesgo de daño como condición necesaria para la existencia del deber de diligencia: *King contra Philcox* en [13] según el Tribunal de Justicia francés, los jueces Kiefel y Gageler.

572 En el presente caso, no se sugiere que se haya sufrido daño mental como resultado de un shock repentino (artículo 32(2)(a)) o que la señora Karpik haya presenciado cómo mataban, herían o ponía en peligro al señor Karpik (artículo 32) . (2)(b)). Sin embargo, la señora Karpik es la esposa del señor Karpik , quien es la persona perjudicada y puesta en peligro (artículo 32(2)(c)) y la señora Karpik tenía una relación existente con los demandados (artículo 32(2)(d)) – ella era pasajera en el barco de los demandados . Se trata de los aspectos de las circunstancias del caso exigidos por el artículo 32(2), pero ¿qué pasa con otras circunstancias relevantes?

573 Las partes abordaron la cuestión de la “ fortaleza normal ” en sus argumentos sobre responsabilidad, donde corresponde propiamente, pero también en sus argumentos sobre la cuantía. Ese enfoque puede haber sido impulsado por el hecho de que es en las presentaciones cuánticas donde se da una consideración detallada a la naturaleza de la “ enfermedad psiquiátrica ” de la señora Karpik . Trataré esas cuestiones con cierto detalle cuando aborde la cuestión de la cuantía, pero mientras tanto deberían identificarse otras “ circunstancias del caso ” . En ese sentido, la necesidad de considerar “ las circunstancias del caso ” no es preguntar si las circunstancias eran razonablemente previsibles, sino si, dadas esas circunstancias, una persona de “ fortaleza normal ” podría sufrir una enfermedad psiquiátrica . Esa pregunta no se responde adecuadamente diciendo que las circunstancias del caso no eran previsibles: *Capar* en [92] según Basten JA, McCallum JA está de acuerdo.

574 Se podría decir que las circunstancias relevantes incluyen que el marido de la demandante estaba infectado con COVID-19, una enfermedad potencialmente mortal, como resultado de lo cual fue hospitalizado durante un largo tiempo, intubado y ventilado y colocado en un hospital inducido . coma, y estuvo tan cerca de la muerte debido a una insuficiencia orgánica generalizada que se informó al solicitante que sólo tenía un 10% de posibilidades de sobrevivir con unos tres días de vida.

575 Los demandados se basan en la evidencia proporcionada por el Dr. Samuel de que sería totalmente de esperar que una persona con fortaleza normal experimentara depresión, ansiedad, angustia y pena anticipada en relación con la enfermedad potencialmente mortal de su marido, pero cuando ha habido Si hubiera un resultado clínico favorable, como lo demuestra la recuperación del Sr. Karpik y su regreso a casa, el Dr. Samuel “ no habría esperado que estos síntomas progresaran a un síndrome clínico como el experimentado por la Sra. Karpik. “ Existen dos dificultades con el hecho de que esa evidencia sirva de base para rechazar un deber de diligencia en las circunstancias actuales. En primer lugar, al Dr. Samuel le formularon y respondieron una pregunta equivocada: la pregunta correcta es si una persona con fortaleza normal *podría* sufrir una enfermedad psiquiátrica reconocida, y no si la *sufiriría* . Es muy posible, según la evidencia aportada por el Dr. Samuel, que si se le hubiera hecho la pregunta correcta, habría estado de acuerdo en que una persona con fortaleza normal *podría* sufrir una enfermedad psiquiátrica reconocida.

576 En segundo lugar, la prueba pericial sobre la previsibilidad de un riesgo de lesión psiquiátrica no es decisiva. La cuestión de la previsibilidad razonable implica una evaluación respecto de la previsión de una persona razonable en la posición de los encuestados; esa previsión puede diferir de la previsión de los psiquiatras calificados. La sentencia pertenece , en última

instancia, al tribunal que hará uso de sus reservas de sentido común y razonabilidad. Véase *Tame* en [234] según Gummow y Kirby JJ, y [115] según McHugh J. La prueba requerida por el artículo 32 requiere un juicio objetivo y prospectivo, y la pregunta sobre qué se podría esperar de una persona de fortaleza normal en las circunstancias del caso *podría* ser objeto de prueba pericial, pero puede que no sea fácil obtener pruebas útiles dado que el concepto de “fortaleza normal” es científicamente inexacto: *Capar* en [93]-[94].

577 Ambas partes del caso llaman la atención sobre casos anteriores en los que se encontró que no se cumplía la prueba de fortaleza normal. En mi opinión, las circunstancias del presente caso en relación con la gravedad de la enfermedad del señor Karpik que afectó a la señora Karpik, familiar cercana de la persona lesionada, son notablemente más graves que esos casos. Por ejemplo:

(1) En *Tomisevic contra Menzies Wagga Wagga Southern Pty Ltd* [2005] NSWCA 178 (en [39]), no era razonablemente previsible que una persona con fortaleza normal pudiera sufrir una enfermedad psiquiátrica reconocida como resultado de haber sido salpicada en la cara. por agua contaminada con heces.

(2) En *Crump contra Equine Nutrition Systems Pty Ltd* [2006] NSWSC 512 (en [257]), no era razonablemente previsible que una persona de fortaleza normal pudiera sufrir una lesión psiquiátrica como resultado de la muerte de un caballo porque por piensos contaminados adquiridos al demandado.

(3) En *Hollier v Sutcliffe* [2010] NSWSC 279 (en [232]), no era razonablemente previsible que una persona de fortaleza normal pudiera sufrir una enfermedad psiquiátrica reconocida como resultado de la inserción incorrecta de un implante anticonceptivo en el demandante. 's en la parte superior del brazo en un procedimiento relativamente simple que toma cuestión de minutos.

(4) En *Thompson contra NSW Land and Housing Corporation* [2011] NSWSC 941 (en [68]), no era razonablemente previsible que una persona con fortaleza normal pudiera sufrir una enfermedad psiquiátrica reconocida como resultado de la exposición a pesticidas domésticos. habiendo contratado el demandado una empresa de control de plagas para llevar a cabo la erradicación de termitas.

578 Comparando esos casos con los casos mencionados en [567] supra, estoy convencido de que una persona de fortaleza normal podría sufrir una enfermedad psiquiátrica reconocida si se expone a las circunstancias del presente caso. Por lo tanto, el deber de diligencia no está excluido por el artículo 32(1) de la CLA.

579 En consecuencia, considero que los demandados debían a la señora Karpik un deber de diligencia con respecto a una enfermedad psiquiátrica reconocida derivada de que el señor Karpik contrajera COVID-19 durante el viaje. Ese es el caso con respecto a la reclamación por negligencia porque se cumple la prueba o requisito de “fortaleza normal” del artículo 32(1) de

CLA . Como expliqué anteriormente, el artículo 275 de ACL no recoge el artículo 32 de CLA, por lo que no se aplica a las reclamaciones de ACL.

F.4 Incumplimiento del deber

F.4.1 Introducción

580 Las secciones 5B y 5C de la CLA establecen:

5B Principios generales

(1) Una persona no es negligente al no tomar precauciones contra un riesgo de daño a menos que:

- (a) el riesgo era previsible (es decir, es un riesgo que la persona conocía o debería haber conocido), y
- (b) el riesgo no era insignificante, y
- (c) dadas las circunstancias, una persona razonable en su posición habría tomado esas precauciones.

(2) Para determinar si una persona razonable habría tomado precauciones contra un riesgo de daño, el tribunal debe considerar lo siguiente (entre otras cosas relevantes):

- (a) la probabilidad de que el daño ocurra si no se tuviera cuidado,
- (b) la probable gravedad del daño,
- (c) la carga de tomar precauciones para evitar el riesgo de daño,
- (d) la utilidad social de la actividad que crea el riesgo de daño.

5C Otros principios

En los procedimientos relativos a responsabilidad por negligencia:

- (a) la carga de tomar precauciones para evitar un riesgo de daño incluye la carga de tomar precauciones para evitar riesgos similares de daño de los cuales la persona puede ser responsable, y
- (b) el hecho de que un riesgo de daño podría haberse evitado haciendo algo de otra manera no da lugar por sí mismo ni afecta la responsabilidad por la forma en que se hizo la cosa, y
- (c) la adopción posterior de una acción que (si la acción se hubiera tomado antes) habría evitado un riesgo de daño no genera ni afecta por sí misma la responsabilidad con respecto al riesgo y no constituye por sí misma una admisión de responsabilidad en relación con el riesgo.

581 Es un hecho común que CLA ss 5B y 5C se aplican a la determinación de si los demandados incumplieron su deber de diligencia hacia la Sra. Karpik, y también hacia el Sr. Karpik en la medida en que la reclamación de la Sra.

Karpik por daños y perjuicios alegaba - para un ajuste Se trata del desorden. También es un hecho común que los principios aplicables con respecto al incumplimiento del deber para el reclamo ACL 60 de la Sra. Karpik son los mismos , ya que esas disposiciones son esencialmente una promulgación legal de la posición del derecho consuetudinario: cf. *Wyang Shire Council v Shirt* [1980] HCA 12; 146 CLR 40 en 47-48 según Mason J.

582 El cumplimiento de las condiciones del artículo 5B(1) es un requisito previo necesario, pero no suficiente, para que surja la responsabilidad civil: *Penrith Ruby League Club Ltd v Elliot* [2009] NSWCA 247 en [22] según Sackville AJA, con quien Ipp y Basten JJA estuvo de acuerdo . Sin embargo, el cumplimiento de las tres condiciones previas del artículo 5B(1) casi invariablemente dará lugar a una conclusión de negligencia: *Laresu Pty Ltd v Clark* [2010] NSWCA 180 en [44].

583 El primer paso necesario es identificar adecuadamente el riesgo de daño porque sólo identificando el riesgo de daño relevante se puede proceder a determinar su previsibilidad y la respuesta adecuada de una persona razonable a ese riesgo: *Tapp v Australian Bushmen 's Campdraft & Rodeo Association Ltd* [2022] HCA 11; 399 ALR 535 (*Tapp HCA*) en [106] según Gordon, Edelman y Gleeson JJ. Se dice que un riesgo es real y previsible si no es descabellado o fantasioso, incluso si es extremadamente improbable que ocurra. Además, no es necesario que sea previsible el carácter preciso y particular del daño o la secuencia precisa de los acontecimientos que condujeron al daño; basta con que el tipo o tipo de daño fuera previsible, incluso si el alcance del daño fuera mayor de lo esperado. Véase *Tapp HCA* en [109] citando *Rosenberg v Percival* [2001] HCA 18; 205 CLR 434 en [64] según Gummow J.

584 En el presente caso, el riesgo relevante de daño es que un pasajero contraiga COVID-19 y enferme gravemente o muera como consecuencia, y que un familiar cercano de dicho pasajero sufra una lesión psiquiátrica reconocida. Ya he hablado de esos asuntos. Eran claramente previsible.

585 También se alega y admite que existía el riesgo de que los pasajeros sufrieran angustia al ser conscientes de estar en contacto cercano con una persona que contrajo COVID- 19 . Sin embargo, se niega que ese riesgo fuera razonablemente previsible. Esta parte del caso no se insistió en el juicio, por lo que no es necesario decir nada más al respecto.

586 La cuestión entonces es si , dadas las circunstancias, una persona razonable en la posición de los demandados habría tomado las precauciones contra el riesgo que el solicitante dice que debería haber tomado. Eso requiere

considerar los factores identificados en el artículo 5B(2) , cuya subsección codifica esencialmente lo que dijo Mason J en *Shirt* en 47.

587 Claramente, los factores requeridos para consideración por los párrafos (a) , (b) y (d) (es decir, la probabilidad de daño y su gravedad , y la utilidad social de, en este caso, navegar) son los mismos con respecto a cada uno de las precauciones que, según la señora Karpik, debería haber tomado una persona razonable en la posición de los demandados.

588 En cuanto a la probable gravedad del daño, no cabe duda de que, si los pasajeros se infectaran con el virus y, por lo tanto, contrajeran COVID-19, las consecuencias no podrían ser más graves . Como se mencionó, los encuestados admiten el riesgo no insignificante de que quienes contrajeron COVID-19 enfermaran gravemente o murieran.

589 Con respecto a la probabilidad de que ocurriera daño, aunque el riesgo de daño en la comunidad general era en ese momento muy bajo , no era inherentemente improbable que el riesgo se materializara. El virus era muy contagioso. Como descubrí en la sección B.5.3 anterior, los cruceros son particularmente susceptibles a la infección y transmisión de coronavirus en comparación con la comunidad en general , incluso por razones demográficas de quienes están a bordo . De hecho, ya se habían confirmado casos a bordo de dos buques Princess durante tres viajes antes de la salida del RU2007, cuyos brotes provocaron la muerte de numerosas personas . También hubo un brote de IRA/ILI a bordo del RU2006 que, como descubrí en [80] arriba (ver también los puntos (7) y (8) en [122]), aumentó aún más el riesgo de coronavirus a bordo. RU2007.

590 En esas circunstancias, aunque la probabilidad de daño no era tal que fuera inevitable, el riesgo y sus graves consecuencias eran, no obstante, inherentemente probables de materializarse a menos que los demandados tomaran precauciones contra la materialización de ese riesgo. Dadas la probabilidad y la gravedad del daño, el nivel de atención impuesto a los encuestados no podría haber sido más que alto. Los encuestados admiten que los factores relevantes para determinar su nivel de atención incluyen el hecho de que son especialistas en ofrecer cruceros de pasajeros que emplearon profesionales médicos a bordo del barco y que emplearon personal médico que tenía conocimientos especializados adaptados a sus operaciones comerciales en que los brotes de diversos virus eran un riesgo constante.

591 Por último, con respecto a la utilidad social de los cruceros , la señora Karpik sostiene que no existe ningún imperativo social para que funcionen los cruceros recreativos de pasajeros. Aunque los demandados no hacen ninguna alegación en contra ni abordan directamente el artículo 5B(2)(d), sí se refieren

a la posición de otros lugares análogos a las líneas de cruceros y los proveedores de transporte público . Basta observar que casi todos esos otros ejemplos, como prisiones, lugares de producción de alimentos, dormitorios de trabajadores, aviones, autobuses y trenes, son esenciales o significativos para el funcionamiento de la sociedad. No se puede decir lo mismo de los cruceros de placer, como lo ilustra la propia suspensión de los cruceros por parte de los encuestados unos días después del comienzo del viaje en cuestión y la prohibición efectiva de los cruceros internacionales por parte del Gobierno de la Commonwealth unos días después.

592 Se recordará que la señora Karpik afirma que las precauciones razonables que una persona en la situación de los demandados habría tomado son las siguientes:

(1) cancelar el crucero;

(2) alternativamente:

(a) advertir a los pasajeros que el riesgo de contraer COVID-19 en el crucero era mayor en comparación con la comunidad en general y los cruceros en general;

(b) examinar a los pasajeros y la tripulación con síntomas relevantes y no permitir que los viajeros con tales síntomas embarquen independientemente de desde qué países hayan viajado recientemente o a través de ellos;

(c) reducir el número de pasajeros a bordo y tomar medidas para garantizar que se respete el distanciamiento físico adecuado;

(d) aislar a los huéspedes y miembros de la tripulación con síntomas relevantes durante 14 días y aislar a sus compañeros de habitación durante 14 días en camarotes separados;

(e) mantener suficientes suministros médicos a bordo y, en particular, mascarillas para que el personal médico, los pasajeros sintomáticos y sus contactos estrechos puedan recibir mascarillas ;

(f) mantenerse actualizados y aplicar todas las directrices y protocolos pertinentes; y

(g) de conformidad con esas directrices, aislar y poner en cuarentena a los pasajeros y la tripulación que experimentaran síntomas compatibles con los de la COVID-19 ; o

(3) además, como alternativa, advertir a los pasajeros que el riesgo de contraer COVID-19 en el crucero fue mayor en comparación con la comunidad en general y con los cruceros en general y

que se deben tomar las precauciones razonables establecidas en (2) (b) - (g). podrían o no implementarse.

593 Para determinar si, dadas las circunstancias, una persona razonable en la posición de los demandados habría tomado cada una de las precauciones que la Sra. Karpik alega que los demandados deberían haber tomado, la carga de tomar cada una de las supuestas precauciones razonables antes mencionadas deben ser considerados (artículo 5B(2)(c)) y sopesados con el hecho de que era probable un daño grave.

594 Se observará que la medida (2) (g) se deriva de (2) (f) , y que (2) (d) y (2) (g) son esencialmente iguales. Por tanto, pueden considerarse juntos.

F.4.2 Cancelar el crucero

595 El principal argumento de incumplimiento de la señora Karpik es que una persona razonable en la posición de los demandados habría cancelado RU2007. Los restantes supuestos incumplimientos se argumentan subsidiariamente. Por lo tanto, procede considerar en primer lugar el caso de cancelación .

596 La Sra. Karpik sostiene que es evidente que una persona razonable en la situación de los demandados habría cancelado el crucero . Como se mencionó, los encuestados habían permitido a los pasajeros cancelar sus cruceros que salían a partir del 9 de marzo de 2020 , al día siguiente , sin penalización y el 13 de marzo de 2020 , cinco días después de la salida del RU2007, decidieron suspender todos los cruceros en todo el mundo . Al parecer, los encuestados también estaban dispuestos a cancelar RU2007 con un reembolso completo si se hubiera encontrado un caso positivo de COVID-19 en RU2006. La señora Karpik se basa en estas decisiones y sostiene que el hecho de que los demandados hayan tomado la decisión de suspender el viaje solo cinco días después demuestra lo poco oneroso que habría sido cancelar el viaje el 8 de marzo de 2020. Dice que, en circunstancias si entretanto no hubiera habido ningún acontecimiento intermedio, una persona razonable en la posición de los demandados habría tomado la misma decisión mucho antes del 8 de marzo de 2020.

597 Al basarse en medidas posteriores adoptadas por los demandados, afirma que, si bien el artículo 5C(c) del CLA establece que:

la posterior adopción de una medida que (si la acción se hubiera adoptado antes) habría evitado un riesgo de daño no genera ni afecta por sí misma la responsabilidad con respecto al riesgo y no constituye en sí misma una admisión de responsabilidad en relación con el riesgo[.]

la posterior adopción de medidas es, no obstante, relevante como prueba de la viabilidad de esa acción. Ella dice que la adopción de medidas posteriores es relevante para que no exista ninguna carga de cancelar el crucero el 8 de marzo de 2020, en particular porque los demandados no llamaron a ningún testigo para que declarara lo gravoso que habría sido ese curso de acción. Cita a este respecto *Caledonian Collier ie s Ltd v Sp ei rs* [1957] HCA 14; 97 CLR 202 en 224 y *Kuhl* en [38].

598 Los demandados sostienen que, sobre la base de las prácticas y expectativas de la comunidad , y de la información disponible al 8 de marzo de 2020, no era irrazonable continuar con el viaje. Las prácticas, expectativas e información a las que se refieren los encuestados se pueden resumir de la siguiente manera :

(1) En ninguna de las directrices y protocolos publicados por los CDC, la OMS y los organismos gubernamentales de la Commonwealth y de Nueva Gales del Sur se hablaba de la posibilidad de cancelar los viajes de cruceros . Los encuestados dicen que cada uno de ellos asumió implícitamente la operación en curso de la industria de cruceros recreativos y se hicieron (ya sea con o sin consulta de la industria) con la intención de facilitar su operación en curso durante la pandemia. Ninguno de ellos identificó un proceso mediante el cual se recomendaría u obligaría a los barcos a cancelar viajes particulares dependiendo de los factores que pertenecían a un barco en particular . Dicen que, lo que es más importante, cada uno de esos organismos o autoridades habría estado al tanto del brote de *Diamond Princess* que, hasta el 20 de febrero de 2020, tenía más de 600 casos confirmados de COVID-19.

(2) El Gobierno de la Commonwealth no utilizó los poderes establecidos en la *Ley de Bioseguridad de 2015* (Cth) para regular la operación de los cruceros hasta el 18 de marzo de 2020. Dicen que no había ninguna sugerencia al 8 de marzo de 2020 de que la Commonwealth tuviera la intención de ejercer esos poderes.

(3) Dicen que sus procedimientos de detección, que adoptaron las recomendaciones de la OMS y los CDC publicadas entonces, fueron razonables. Por razones que explicaré más adelante en la sección F.4.4 , no estoy de acuerdo con esa caracterización .

(4) Dicen que no se ha establecido el mayor riesgo de COVID-19 en RU2007. Ya he rechazado ese argumento en [80] supra.

(5) Con respecto al brote en el *Grand Princess* , dicen que conocían solo 21 casos al 7 de marzo de 2020 (8:00 am del 8 de marzo de 2020 AEDT). El alcance total del brote no se conoció hasta mucho más tarde y sólo después de la partida de RU2007. Sostienen, por tanto, que el brote en el *Grand Princess* no puede justificar la afirmación de que el viaje debería haber sido cancelado el 8 de marzo de 2020 o antes.

(6) Por último, afirman que cualquier incumplimiento del deber por no cancelar sería un deber que se aplicaría a todos los demás locales y proveedores similares de transporte masivo. Dicen, por ejemplo, que el 6 de marzo de 2020, el Primer Ministro y el Tesorero animaban activamente a la gente a asistir a la final de la Copa Mundial Femenina en el Melbourne Cricket Ground, que tuvo lugar el 8 de marzo de 2020 con una multitud de 86.174 personas. gente. Por razones similares a las que he expuesto en [120], [558] y [591] supra, rechazo esa afirmación. El ejemplo dado de un evento en un estadio deportivo , que se lleva a cabo al aire libre y durante un período de tiempo limitado donde un asistente puede optar por irse en cualquier

momento, no es en absoluto análogo a ser un pasajero en un avión multiuso. viaje de crucero de un día. No sirve de nada entrar en un debate sobre si, y en qué medida, el juicio del Primer Ministro y el Tesorero podría o debería tomarse como punto de referencia de razonabilidad.

599 De ese resumen se desprende que quedan por abordar los puntos 1) , 2) y 5) . Es frustrante que ninguna de las alegaciones o pruebas de los demandados se refiera a la carga de tomar la precaución de cancelar el viaje. Volveré sobre esa cuestión.

600 En relación con (1) , acepto que el hecho de que varias directrices no previeran explícitamente que ningún viaje en particular deba cancelarse es un factor relevante a tener en cuenta. Sin embargo, esto no lleva muy lejos a los encuestados . Supongamos que los encuestados hubieran descubierto, durante la virada del barco , que varios tripulantes a bordo habían contraído COVID-19. No se podría sostener seriamente que , dado que esas directrices no preveían la cancelación, los demandados no deberían haber cancelado el siguiente viaje o que el hecho de que esas directrices no consideraran lo que debía hacerse en tales circunstancias sería un factor que pesaba en contra de la cancelación del siguiente viaje. En cualquier caso, la cuestión que se pretende plantear se ve socavada por el hecho de que los demandados planeaban cancelar RU2007 si una prueba de COVID-19 arrojaba positivo en RU2006 . Claramente, habían contemplado que la cancelación sería necesaria en circunstancias casi idénticas a las que realmente conocían el 8 de marzo, con la diferencia de un resultado positivo en la prueba de COVID-19.

601 El artículo (2) no llega a ninguna parte. La medida adoptada el 18 de marzo de 2020 (aunque anunciada por el Primer Ministro el 15 de marzo de 2020) fue la promulgación de la *Determinación de Bioseguridad (Emergencia de Bioseguridad Humana) (Coronavirus Humano con Potencial Pandémico) (Requisitos de Emergencia) 2020* , cinco de las cuales prohibieron la entrada de cruceros internacionales a un puerto australiano. En el artículo 4, " crucero internacional " se definía como un buque extranjero que, de manera relevante, " está en un viaje desde un puerto fuera del territorio australiano ". Como se explica en la exposición de motivos de esa Determinación, si no fuera ya evidente, el propósito de la Determinación era " prevenir o controlar la entrada, aparición, establecimiento o propagación de COVID-19 en territorio australiano" . " Se trata de un propósito bastante diferente al que se dirige el deber impuesto a los demandados, es decir, la protección del público australiano en general y no de los pasajeros a bordo de un crucero. De hecho, la Determinación no prohibía a los cruceros operar en el país. En esas circunstancias, no me parece relevante si el Commonwealth determinó y cuándo se debe impedir que los cruceros internacionales entren en los puertos australianos.

602 En relación con (5) , acepto que al 8 de marzo de 2020, no se conocía el alcance total del brote de *Grand Princess* . Pero, como descubrí en la sección B.5.1(2) anterior, se conocían hechos materiales sobre el brote . Incluyeron que casi el 50% de las personas que presentaban ILI dieron positivo posteriormente para COVID-19, que un solo caso índice provocó que decenas de personas enfermaran, e incluso una muriera, en dos cruceros, y que el probable mecanismo de transmisión de uno El crucero al siguiente estaba infectado.

603 Volviendo ahora a la carga de cancelar el viaje, la señora Karpik, como se mencionó, se basa en *Caledonian Collier, es decir* , en 224 y en *Kuhl* en [38] .

604 *Caledonian Collier ie s* fue una acción de una viuda en relación con la muerte de su marido provocada por una colisión entre su vehículo y un tren en un paso a nivel. Se alegó que los recurrentes fueron negligentes al no haber instalado puntos de enganche en la línea ferroviaria, que habrían evitado la tragedia del descarrilamiento del tren . Se sostuvo de manera relevante (en 224 por Dixon CJ, McTiernan, Kitto y Taylor JJ) que si bien la instalación de puntos de captura después del incidente no podía considerarse una admisión, tenía importancia para la viabilidad de tomar esa acción antes. También se sostuvo (en 225) que aunque el descarrilamiento fue una medida drástica, cuando el peligro contra el que hay que protegerse es una colisión en un paso a nivel, el jurado tenía la posibilidad de determinar que las medidas drásticas están dentro de los límites del cuidado razonable.

605 *Kuhl* fue una acción de un trabajador que sufrió lesiones graves cuando su brazo fue succionado por una aspiradora industrial. Una de las infracciones alegadas fue que el demandado fue negligente al no instalar una caja de descanso cerca del cabezal de la manguera de la aspiradora . Se instaló una caja de descanso poco después del incidente y el demandado no presentó ninguna evidencia que sugiriera que la implementación de la caja de descanso hubiera sido onerosa o poco práctica. Tanto la mayoría (en [94] según Heydon, Crennan y Bell JJ) como los disidentes (en [38] según CJ francés y Gummow J) se remitieron a la sentencia de Gibbs J en *Nelson v John Lysaght (Australia) Ltd* [1975] HCA 9; 132 CLR 201 en 214-215, donde se dijo lo siguiente:

La carga de demostrar que no era razonable no tomar la precaución, por supuesto, recaía en el [demandante]. Sin embargo, cuando el [demandado], que debía haber tenido pleno conocimiento de la naturaleza, el costo y las consecuencias prácticas de la nueva instalación, no presentó pruebas, y por su abogado no hizo preguntas, para sugerir que era excesivamente costosa o en cualquier otro sentido manera desventajosa, el jurado tenía derecho a inferir al menos que las ventajas del método que el [demandado] ha adoptado desde entonces no fueron superadas por ninguna desventaja.

606 Esos casos dejan claro que el hecho de que los demandados en el presente caso no hayan presentado pruebas de la carga y la viabilidad de la cancelación y que sus abogados no hayan hecho preguntas al respecto es relevante en el sentido de que se puede *inferir que* cualquier carga que haber asistido a la cancelación del crucero no se ve compensada por la probabilidad de sufrir daños graves. Si se debe sacar esa inferencia es una cuestión completamente diferente.

607 En mi opinión, el hecho de que los demandados decidieran suspender los cruceros en todo el mundo apenas cinco días después es relevante y demuestra que la carga de cancelar el crucero no habría sido intolerable; estaba claramente dentro del alcance de las opciones disponibles. Aunque la cancelación es una medida drástica, cancelar un crucero en el último minuto es una medida menor en comparación con suspender todos los cruceros en todo el mundo. También hay que recordar que los demandados reembolsaron íntegramente a todos los pasajeros del RU2007, por lo que el resultado final fue comparativamente peor desde el punto de vista financiero para los demandados. Es decir, los encuestados incurrieron en gastos que incluso una cancelación de último momento se habría ahorrado (siendo evidente el combustible para buques, así como alimentos y bebidas no perecederos) y perdieron todos los ingresos del crucero.

608 Frente a esto debe sopesarse la probabilidad de daño grave. Lo que los encuestados al 8 de marzo de 2020 sabían sobre la probabilidad de que esa probabilidad se materializara en RU2007, en comparación con otros viajes, era lo siguiente. En primer lugar, aunque el brote en el *Grand Princess* se estaba produciendo en ese momento, aún no se conocía su verdadero alcance. No obstante, los encuestados deberían haber sabido que sus procedimientos de control de pasajeros y tripulación eran deficientes. En segundo lugar, había un mayor riesgo a bordo del *Ruby Princess* debido al brote de IRA/ILI a bordo del viaje RU2006. Esa fue una lección que ya quedó clara en la experiencia de *Grand Princess*.

609 En esas circunstancias, en mi opinión, el operador de cruceros razonable habría cancelado el RU2007 el 8 de marzo de 2020. Los demandados incumplieron su deber de diligencia hacia los pasajeros, incluidos el señor y la señora Karpik, al no hacerlo.

610 Dicho esto, existe una interacción entre la cancelación y otras medidas de protección porque si se hubieran tomado suficientes otras medidas, la cancelación no habría sido necesaria. Sin embargo, por alguna razón, no se tomaron medidas de protección que podrían haber reducido significativamente el riesgo de infección en RU2007; pasaré a considerar algunas de estas medidas en breve. Como no fueron capturados, el viaje debería haberse cancelado.

F.4.3 Advertir a los pasajeros del riesgo de coronavirus

611 Como alternativa a su caso de cancelación, la señora Karpik sostiene que una persona razonable en la posición de los demandados le habría advertido que:

- (1) el riesgo de contraer COVID-19 a bordo del *Ruby Princess* aumentó en comparación con la comunidad en general;
- (2) el riesgo de contraer COVID-19 a bordo del *Ruby Princess* aumentó en comparación con los cruceros en general; y/o
- (3) los encuestados no quisieron o no pudieron implementar las precauciones previas y posteriores al embarque que ella alega que deberían haber tomado.

612 Como se mencionó, la tercera de las advertencias solicitadas anteriormente se argumenta en la alternativa adicional: es decir, si los demandados no infringieron al no implementar una o más de las precauciones, entonces deberían haber advertido a la señora Karpik que podrían no implementar o no implementar esa precaución. Como se verá, considero que los encuestados han incumplido su deber de diligencia en ciertos aspectos con respecto a la evaluación previa al embarque y las precauciones posteriores al embarque, con el resultado de que no encuentro rentable ocuparme de la cuestión. El tercero pretendía el deber de advertir.

613 Los demandados confían en el 5H de CLA. Se recordará que ese artículo establece que el demandado no tiene el deber de diligencia de advertir de un “riesgo evidente” para el demandante. También se recordará que he decidido que el artículo 5H del CLA no se recoge en el artículo 275 de ACL, con la consecuencia de que el artículo 5H sólo se aplica a la reclamación por negligencia de derecho consuetudinario de la Sra. Karpik: véase la sección D.4 anterior. No obstante, incluso en ausencia de la disposición legal, la evidencia de un riesgo es relevante para determinar si existe el deber de advertir: ver *Romeo contra Conservation Commission (NT)* [1998] HCA 5; 192 CLR 431 en [25] según Brennan CJ, [56] según Toohey y Gummow JJ, [123] según Kirby J y [157] según Hayne J. La posición con respecto a la reclamación del artículo 60 y la reclamación por negligencia del common law es por lo tanto, muy parecido.

614 El significado de “riesgo evidente” se define en el artículo 5F. Esa sección proporciona:

- (1) A los efectos de esta División, un ***riesgo obvio*** para una persona que sufre un daño es un riesgo que, dadas las circunstancias, habría sido obvio para una persona razonable en la posición de esa persona.
- (2) Los riesgos obvios incluyen riesgos que son patentes o de conocimiento común.

(3) El riesgo de que algo ocurra puede ser un riesgo obvio aunque tenga una baja probabilidad de ocurrir.

(4) Un riesgo puede ser un riesgo obvio incluso si el riesgo (o una condición o circunstancia que da lugar al riesgo) no es prominente, conspicuo o físicamente observable.

615 Los demandados sostienen que los siguientes riesgos son riesgos obvios en el sentido del artículo 5F:

(1) el riesgo de que un pasajero del viaje pueda contraer una enfermedad contagiosa de otro pasajero; y

(2) el riesgo de que el viaje pueda acortarse o modificarse para cumplir con las políticas e instrucciones legales de las autoridades gubernamentales.

616 Sin embargo, como señala la señora Karpik, no alega que se le debería haber advertido de esos riesgos. Su argumento sobre el deber de advertir, que no se ha reducido ni cambiado con respecto a los alegatos, es que los demandados deberían haber advertido sobre el *mayor riesgo* para el *Ruby Princess* en comparación con la comunidad en general y también con otros cruceros.

617 En mi opinión, el mayor riesgo de coronavirus a bordo de los cruceros en comparación con la comunidad en general era un riesgo obvio , a pesar de que los demandados niegan que exista tal riesgo (ver [110] arriba) . En las noticias se había informado ampliamente sobre varios brotes , en particular el del *Diamond Princess* . Varios organismos de salud, incluidos los CDC, la OMS y los organismos de los gobiernos de Nueva Gales del Sur y de la Commonwealth, publicaron sus propias directrices y protocolos específicos para la industria de las líneas de cruceros. El trato diferente dado a las líneas de cruceros no se basó en ningún conocimiento especializado sino más bien en lo que podría describirse como conocimiento general que cualquiera podría obtener simplemente prestando atención a lo que ocurre a bordo de un viaje de crucero típico: véase, por ejemplo, el características identificadas por la Orden de prohibición de navegación de los CDC como se establece en [123] arriba. De hecho, el riesgo era tan obvio que el yerno de la señora Karpik , que no tenía experiencia en cruceros , había expresado la opinión de que los cruceros son “ placas de Petri ” para las enfermedades.

618 En esas circunstancias, considero que los demandados no fueron negligentes al no advertir sobre el mayor riesgo a bordo del *Ruby Princess* en comparación con la comunidad en general. Esa conclusión se aplica tanto al reclamo por negligencia del common law como al reclamo 60 de la ACL .

619 Con respecto a la supuesta falta de advertencia restante , los demandados también sostienen que no había ningún deber de advertir porque la conducta requerida para cumplir con ese deber sería coextensiva con el artículo 18 de la ACL. Se basan a este respecto en la sentencia del juez Gaudron en el asunto *Graham Barclay Oysters* .

620 En ese caso, Gaudron J consideró la relación entre la entonces TPA y la ley de negligencia. Su Señoría consideró que cuando el suministro de un producto sin advertir sobre sus posibles peligros o defectos no constituye una conducta engañosa o engañosa contraria al artículo 52(1) de la TPA (como sostuvo el juez de primera instancia en ese caso), Sería difícil concebir que, sin embargo, el derecho general imponga el deber de advertir de esos peligros o defectos. A Su Señoría le preocupaba que la ley de negligencia impondría obligaciones más onerosas que los requisitos de la TPA.

621 A estos efectos basta con hacer dos observaciones. En primer lugar, ese razonamiento no se ha seguido ni citado desde entonces y ninguna de las demás sentencias expresa la misma preocupación. En segundo lugar, las razones expresadas para la preocupación del juez Gaudron son inaplicables a la ACL, ya que la ACL ahora contiene, mientras que la TPA no la contenía, una garantía legal de debido cuidado y habilidad, cuyo cumplimiento, como aceptan los demandados , es coextensivo. con el derecho común de negligencia. Es decir, no existe ninguna cuestión de que el common law imponga obligaciones más onerosas que las que impone la ACL . E, incluso si la ley de negligencia impone obligaciones más onerosas, por razones similares a las expuestas en [550] supra, rechazo que eso sea una razón para no encontrar un incumplimiento por falta de advertencia.

622 No obstante, queda la cuestión de si una persona razonable en la posición de los demandados habría advertido del mayor riesgo a bordo del *Ruby Princess* en comparación con otros cruceros . Los demandados se basan en *Modbury Triangle* y sostienen que el derecho consuetudinario normalmente no impone responsabilidad por omisiones. Se pueden aceptar muchas cosas . Sin embargo, su relevancia para el presente caso sobre incumplimiento está lejos de estar clara; *El Triángulo de Modbury* se distingue al menos por dos razones: la primera es que no había ningún deber con respecto al riesgo de daño relevante en ese caso y la segunda es que, incluso si hubiera un deber, el ocupante no tenía conocimiento del riesgo particular. riesgo. Véase [533]-[545] más arriba.

623 L a posición de los demandados es análoga a la de un ocupante. En ese sentido, durante mucho tiempo se ha sostenido que los ocupantes tienen el deber de advertir a los titulares de licencias sobre la existencia de peligros ocultos conocidos por los ocupantes que una persona razonable no podría anticipar o sospechar: ver, por ejemplo, *Lipman v Clendinnen* [1932] HCA

24; 46 CL 550 . En *Hoyts Pty Ltd contra Burns* [2003] HCA 61; 201 ALR 470 en [70] , Kirby J explicó las consideraciones sociales que la ley busca promover al exigir advertencias en ciertas circunstancias :

Desde el punto de vista del *ocupante* , busca fomentar la atención y la consideración de la prevención de accidentes por parte de la parte que normalmente tiene los medios superiores y el interés de " mantenerse al tanto del conocimiento experto o disponible públicamente sobre los riesgos de lesiones en tales situaciones". actividades . “ Desde el punto de vista del *entrante* , la ley busca defender el derecho de esa persona a tomar decisiones informadas sobre el tipo de riesgos en los que participará sobre la base del conocimiento proporcionado por el ocupante. En el centro de este último objetivo se encuentra una concepción del respeto a la autonomía individual que probablemente tiene su origen en las nociones de derechos humanos fundamentales y dignidad humana.

624 El mayor riesgo de contraer COVID-19 a bordo del *Ruby Princess* en comparación con otros cruceros es análogo a un peligro oculto. A diferencia del mayor riesgo en los cruceros en general, el riesgo a bordo del *Ruby Princess* se incrementó aún más debido al brote de IRA/ILI a bordo del RU2006 , un brote del que la señora Karpik no tenía conocimiento . Como se mencionó, los encuestados sabían que una persona podía ser infecciosa con síntomas leves o sin síntomas y que, de los 366 pasajeros que se presentaron para el examen, NSW Health solo hizo pruebas de detección de COVID-19 a nueve. A pesar de que ninguno de esos nueve dio positivo, existía un riesgo sustancial de que hubiera un caso de COVID-19 a bordo del RU2006. De hecho, los encuestados se habían preparado para esa eventualidad preparándose para cancelar el próximo crucero si uno de esos nueve daba positivo.

625 En mi opinión, se debería haber advertido a la señora Karpik del mayor riesgo de COVID-19 a bordo del RU2007 debido a que hubo un brote de IRA/ILI a bordo del viaje anterior , y la mayoría de la tripulación permaneció a bordo para el siguiente. viaje y que solo nueve de los 366 individuos que se presentaron en respuesta a un llamado para un examen fueron sometidos a la prueba de COVID-19. Esa información fue vital para comprender que existía un mayor riesgo de COVID-19 a bordo del *Ruby Princess* . Los encuestados tenían acceso a esa información, pero los pasajeros no. La señora Karpik tenía derecho a decidir con conocimiento de causa si aceptaba o no ese mayor riesgo antes de emprender un viaje de trece días, la mayor parte del tiempo dentro del barco. No habría sido ninguna carga para los demandados ofrecerle esa opción.

F.4.4 Inspección de pasajeros y tripulación

626 La señora Karpik dice que la principal medida que los demandados introdujeron en respuesta al riesgo de COVID-19 fue el control previo al embarque, que según ella fue lamentablemente inadecuado. Como se

mencionó, ese control implicó exigir a los pasajeros que declararan si habían viajado desde o a través de países determinados o si habían estado en contacto con un caso sospechoso o confirmado de COVID-19. Sostiene que los demandados sabían que esto era ineficaz porque estaba en vigor y se había llevado a cabo un proceso de selección similar con respecto a la *Gran Princesa* .

627 Sostiene que una persona razonable en la posición de los demandados habría incluido, como mínimo, en la Declaración de salud del viajero una pregunta pidiendo a todos los posibles pasajeros que declararan si presentaban o no algún síntoma (es decir, fiebre, tos o dificultad para respirar) y a todos los viajeros que respondieron “ sí ” se les debería haber negado el embarque. Ella dice además que los pasajeros restantes deberían haber sido examinados médicamente para detectar síntomas compatibles con COVID-19 , con lo que entiendo que se refiere a que se les controle al menos la temperatura , en grupos pequeños durante todo el día. Según ella, tales medidas no habrían sido especialmente onerosas.

628 Los demandados sostienen que el control previo al embarque fue razonablemente apropiado para abordar el riesgo de COVID-19 en las circunstancias que prevalecían el 8 de marzo de 2020 cuando se produjo el embarque. Los encuestados sostienen que su política de negar automáticamente el embarque a pasajeros que habían viajado a través de China, Hong Kong, Macao, Corea del Sur o Irán era más onerosa que lo recomendado por la Guía para Barcos de los CDC (que recomendaba que se denegara el embarque a pasajeros o tripulación " sospechosa de tener infección por COVID-19 según los signos y síntomas más el historial de viajes a China u otra exposición conocida en el momento del embarque ") o la Guía provisional para buques de la OMS (que recomendaba aplazar o reprogramar el embarque de cualquier " contacto cercano"] ” de personas con COVID-19) . [CAU.001.107.0003; PUB.005.001.0325]

629 Los demandados sostienen que se puede inferir de las revisiones del Aviso de Instrucción HEA/01/2020 que los demandados monitorearon y tuvieron en cuenta las Advertencias de Viaje emitidas por los CDC al diseñar y actualizar su proceso de evaluación previa al embarque. Además, los demandados sostienen que el proceso de control previo al embarque, en busca de fiebre y síntomas respiratorios dependiendo del historial de viaje, era consistente con la definición de “ caso sospechoso ” de COVID-19 que prevalecía en ese momento, como la que contenía dentro de las Directrices Nacionales para Unidades de Salud Pública de la Red de Enfermedades Transmisibles de Australia (**CDNA** , un organismo del Departamento de Salud de la Commonwealth) de fecha 6 de marzo de 2020, que definían un " caso sospechoso " como un paciente que satisface " criterios epidemiológicos y clínicos " (énfasis agregado), siendo

antecedente de viaje o contacto cercano con un caso confirmado y fiebre o síntomas respiratorios. [PUB.006.001.0020]

630 Los demandados también reiteran que las comunicaciones previas al embarque enviadas a los pasajeros contenían un aviso advirtiéndoles que se les exigiría someterse a un control previo al embarque y advirtiéndoles que las declaraciones falsas darían lugar al desembarque y a posibles consecuencias legales . [LAY_SKA.001.001.0273]

631 Cabe observar que el caso principal de los encuestados es que cumplieron con las directrices y protocolos de los CDC y la OMS , y adoptaron definiciones de casos sospechosos de COVID-19 de manera consistente con el asesoramiento de varios organismos de salud . De hecho, sostienen que la Revisión 3 (y, por lo tanto, la Revisión 5) era más onerosa que al menos las Orientaciones provisionales para buques de la OMS. Hay dos razones por las que fracasa la confianza en el cumplimiento de esas directrices y protocolos .

632 En primer lugar, si bien el cumplimiento de directrices y protocolos pertinentes es un hecho relevante a considerar para determinar si un acusado incumplió su deber de diligencia, sigue siendo cierto en el derecho consuetudinario (cf., en el caso de negligencia profesional, CLA s 50) que el La cuestión fundamental no es si un acusado cumplió con las directrices y protocolos pertinentes de la industria , sino si su conducta se ajusta al estándar de diligencia razonable. Como lo observó el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Victoria en *Thompson v Johnson and Johnson Pty Ltd* [1991] 2 VR 449 en 494, las opiniones de otros órganos son :

no es determinante de la cuestión del cuidado razonable, ya que aceptar esa proposición permitiría a los demandados derogar el deber de cuidado razonable que les corresponde. No es la respuesta de tales [organismos] lo que determina si una persona en la posición de los demandados es o no negligente. Eso lo deben decidir los tribunales.

Véase también *F v R* (1983) 33 SASR 189 en 194 según King CJ, respaldado por el Tribunal Superior en *Rogers v Whitaker* [1992] HCA 58; 175 CLR 479 en 488-489.

633 En segundo lugar, y en cualquier caso , el cumplimiento de las diversas directrices, protocolos y definiciones no logró prevenir el brote de COVID-19 a bordo del *Grand Princess* . Es evidente que habían demostrado ser ineficaces y, a más tardar el 7 de marzo de 2020, los encuestados sabían que era así . [PCL.001.003.6200] Se puede inferir fácilmente que la ineficacia de los controles de acuerdo con esas directrices es lo que, en parte, dio lugar a la opinión expresada por Sture Myrmell, presidente de Carnival Australia, el 11 de marzo de 2020 de que implementar la temperatura la detección era

la prioridad número uno. Como se recordará, el Sr. Myrmell también expresó en el mismo correo electrónico que “ estamos muy atrasados ” , ya que en ese momento había hablado de dicha evaluación durante cuatro semanas.

634 Los encuestados estaban “ muy atrasados ” no sólo de acuerdo con su propio protocolo interno, sino también en referencia a lo que estaban haciendo otras líneas de cruceros. Con respecto a su protocolo interno, se recordará que el reconocimiento entre los encuestados de que se requerían procesos de control más estrictos se formalizó en protocolos desde el 27 de febrero de 2020, fecha en la que los protocolos de limpieza mejorados de los encuestados que prevén , entre otras cosas, se emitió un control térmico.

635 Con respecto a lo que estaban haciendo otras líneas de cruceros, el 3 de marzo de 2020, la CLIA informó a sus miembros (incluidos los encuestados) que su Comité Ejecutivo Global quería implementar una política de control de temperatura para todas las personas en el embarque (es decir, pasajeros, tripulación y otros visitantes). Se pidió a los miembros que indicaran antes del 5 de marzo de 2020 cuándo podrían implementar dicha política. Posteriormente, ese plazo de respuesta se aceleró hasta el 4 de marzo de 2020. Se preguntó a los miembros cuál de ellos podría o no implementar el control de la temperatura global antes del 5, 6 o 7 de marzo . [PCL.002.032.2207 págs 2 , 4]

636 El 4 de marzo de 2020, Virgin Voyages respondió diciendo que ya cumplía con la política propuesta. El 5 de marzo de 2020, MSC respondió que ya contaba con “ controles de temperatura térmica ” para todas las personas que embarcaban (invitados, tripulantes, visitantes, técnicos, prácticos de puerto, etc.). [PCL.002.032.2207 pág.1]

637 El fracaso del proceso de detección previa implementado entonces para detectar adecuadamente casos potenciales de COVID-19 debería haber dado a cualquier persona razonable en la posición de los encuestados una pausa para reevaluar sus procedimientos , por ejemplo, acelerando el despliegue del control térmico . Sin embargo, en lugar de seguir exigiendo el control de temperatura de los posibles pasajeros, los Protocolos mejorados de salud pública enmendados emitidos para el embarque del RU2007 eliminaron ese requisito.

638 Los demandados no citaron a ningún testigo que pudiera explicar la modificación de los Protocolos para la salida de RU2007 . La evidencia documental revela que la primera acción que parece haber sido tomada de acuerdo con el protocolo fue el 6 de marzo de 2020, fecha en la que Carnival anunció internamente que pondría a prueba el control térmico de todos los huéspedes y visitantes que embarcaran en sus barcos en América del Norte . puertos de origen ” a partir del día siguiente y que varios agentes

utilizarían un termómetro portátil sin contacto. Se dijo que cualquier huésped o visitante identificado con temperaturas elevadas sería evaluado más a fondo por un miembro del equipo médico a bordo, y que ese proceso se sumaría a la iniciativa de evaluación de huéspedes implementada en ese momento utilizando el Cuestionario de salud del viajero . Se le dijo al “ Equipo AUS ” , que supongo que es Carnival Australia, que se harían esfuerzos para conseguir unidades de termómetros infrarrojos en Australia y que se enviaría más información. [CAU.001.039.8328 pág.6]

639 El 7 de marzo de 2020, Milly Martin, directora senior de servicios portuarios para huéspedes de Carnival, informó que los controles de temperatura “ en todos los puertos implementados hasta el momento se están ejecutando sin problemas; sin retrasos ni problemas . También el 7 de marzo, el Dr. Tarling dijo en una conferencia de prensa sobre el *Grand Princess* que debido a que el caso índice en ese barco probablemente había contraído el virus en California y no en uno de los países identificados como de transmisión comunitaria generalizada (que son los países en los que (se había basado en el control de los pasajeros), PCL en adelante “ buscaba cualquier forma de enfermedad febril en cualquier lugar y en cualquier persona que subiera a bordo. El Dr. Tarling explicó que PCL estaba implementando controles de temperatura en todo el mundo a medida que se adquirían los equipos, y que eso estaba de acuerdo con un protocolo CLIA acordado. [PCL.001.003.6200]

640 El 9 de marzo de 2020, la Sra. Martin informó que todos los puertos habían implementado con éxito los controles de temperatura en el embarque, excepto Australia, que todavía estaba esperando la recepción de las unidades de termómetro infrarrojo. Al día siguiente, la Sra. Martin informó que las unidades para Australia habían sido enviadas pero que no llegarían hasta el 14 de marzo y que los controles de temperatura estarían disponibles el 16 de marzo.

641 El 11 de marzo de 2020, Peter Little, vicepresidente senior de experiencia de los huéspedes de P&O Australia, escribió al Sr. Myrmell , con copia al Sr. Goodman (Director de la cadena de suministro de Carnival Australia) , proporcionándole las fechas de entrega de los termómetros a cada uno de los recipientes en el HA. Grupo en Australia o Nueva Zelanda. Myrmell respondió afirmando que también quería cámaras térmicas. El Sr. Goodman explicó en correspondencia posterior que todavía estaba trabajando con un proveedor en ese sentido. [CAU.001.039.8328; PCL.001.004.9490]

642 De lo anterior hago las siguientes observaciones .

643 En primer lugar, aunque existía un protocolo de control térmico vigente al 27 de febrero de 2020, las pruebas no revelan qué medidas , si las hubo , tomaron los demandados para implementar el protocolo hasta el 6 de marzo de 2020. En ese momento, los demandados ' Los competidores ya habían implementado este tipo de control.

644 En segundo lugar , el 8 de marzo de 2020 la política de control térmico solo se implementó en los puertos base de América del Norte .

645 En tercer lugar, las comunicaciones internas de los demandados reconocen que deberían haber implementado el control de temperatura mucho antes .

646 En cuarto lugar , al 6 de marzo de 2020, los demandados estaban intentando obtener termómetros infrarrojos portátiles localmente en Australia, pero no hay evidencia de qué medidas se tomaron localmente y si hubo algún problema en la cadena de suministro para obtener unidades similares a nivel local. Los encuestados, que tenían pleno conocimiento de la naturaleza, el costo y los impedimentos de obtener localmente unidades similares para su despliegue en RU2007, no proporcionaron evidencia que sugiriera que tales medidas hubieran sido onerosas o poco prácticas. Si bien la carga de la prueba recae en el solicitante, la carga probatoria en esta cuestión recae en los demandados dado que su protocolo requería un cribado térmico y sólo ellos podían saber qué medidas se tomaron y qué obstáculos se encontraron. Han optado por no presentar tales pruebas, de lo que deduzco que no habrían sido útiles para su caso. Por lo tanto, deduzco que comprar termómetros y utilizarlos para controlar a los pasajeros que se embarcan en RU2007 no habría sido excesivamente oneroso.

647 Volviendo ahora al otro aspecto del control previo al embarque que la señora Karpik alega que faltaba, sostiene que una persona razonable en la posición de los demandados habría incluido una pregunta en la Declaración de salud del viajero pidiendo a los posibles pasajeros que declararan si presentaba algún síntoma (es decir, fiebre, tos o dificultad para respirar) y que a cualquier pasajero que respondiera “ sí ” se le debería haber negado el embarque . Se recuerda que, de acuerdo con la Revisión 5, solo los pasajeros que respondieron “ sí ” a haber viajado desde o a través de ciertos países o habían estado en contacto con un caso sospechoso de COVID-19 estaban obligados a declarar cualquier síntoma.

648 No dudo en concluir que tal requisito no habría sido gravoso ni poco práctico, ya que requeriría simplemente volver a redactar y reimprimir los formularios pertinentes . De hecho, en los Protocolos mejorados de salud pública distribuidos para RU2007, uno de los requisitos

era " la detección de síntomas respiratorios, incluida la detección de contacto con un caso sospechoso o confirmado de coronavirus " , pero, según las pruebas, la detección de síntomas respiratorios solo se llevó a cabo con respecto a aquellos pasajeros que declararon haber viajado o transitado por los países enumerados en la Pregunta 3 .

649 En estas circunstancias, considero que los demandados incumplieron su deber de diligencia al no realizar un control adecuado de los pasajeros y la tripulación . Una persona razonable en la posición de los encuestados habría implementado controles de temperatura antes del 8 de marzo de 2020 y habría preguntado a los pasajeros que deseaban abordar el *Ruby Princess* para RU2007 si presentaban algún síntoma de COVID-19 y habría negado el embarque a cualquier pasajero que hubiera respondido " sí " . . ” Esto se debe a que la carga de tomar esas precauciones sólo puede describirse como leve si se compara con el daño muy grave que sería probable si no se tomaran esas precauciones. El hecho de que tal acción fue razonable está respaldado por el hecho de que los propios demandados habían implementado controles de temperatura en sus puertos de América del Norte y numerosos competidores habían informado que habían implementado controles de temperatura en todos los ámbitos. Y, como bien sabían los encuestados, los procedimientos de control previo al embarque que se habían seguido hasta ahora de acuerdo con diversas directrices, protocolos y definiciones de los organismos sanitarios habían demostrado ser ineficaces.

F.4.5 Hacer cumplir el distanciamiento físico

650 La señora Karpik sostiene que los demandados infringieron aún más las normas al no implementar ni aconsejar a los pasajeros que practicasen el distanciamiento físico a bordo del RU2007. De acuerdo con el FASOC, se dice que la implementación implica limitar el número de personas en todas las partes del barco para permitir el distanciamiento físico (es decir, 1,5 metros por persona) y cerrar aquellas partes que no lo permitan.

651 Como se mencionó en la sección [B.6.7](#) anterior , salvo la cancelación del Ultimate Ship Tour y Galley Tour, no hay evidencia de que se haya fomentado o implementado algún distanciamiento físico significativo. De hecho, incluso después de que entrara en vigor la Determinación que prohibía la entrada de cruceros internacionales a los puertos australianos, el 16 de marzo de 2020, las actividades continuaron como de costumbre a bordo, incluidos diversos eventos de baile, ejercicio, proyección de películas, karaoke y música en vivo. [PCL.001.001.7591] E, incluso después de que el Primer Ministro anunciara la prohibición de reuniones interiores no esenciales de más de 100 personas el 18 de marzo de 2020 , dichos eventos no esenciales continuaron en el *Ruby Princess* con “ Dancing Through the Decades ” se

llevó a cabo a las 8:15 p. m. y la “ Fiesta de baile de despedida con High Tide Party Band ” a las 10:15 p. m. esa noche. [PCL.001.001.7605]

652 Los encuestados admiten que no se introdujeron ni alentaron medidas de distanciamiento físico, y que se alentó a los pasajeros a asistir a las actividades. Niegan, sin embargo, que sabían o deberían haber sabido que el riesgo de contraer COVID-19 podría haberse evitado o reducido implementando el distanciamiento físico. Sostienen que el concepto de distanciamiento físico tal como se entiende ahora –es decir, mantener 1,5 metros de distancia de otras personas (o , alternativamente, 6 pies en los EE. UU .) – no era una medida recomendada en ese momento y no era una medida que se habían aplicado con respecto a brotes anteriores de nuevos coronavirus. Dicen que no hubo recomendaciones dirigidas a los cruceros o al público en general para participar en tal práctica como el 8 de marzo de 2020 o en cualquier momento antes del 18 de marzo de 2020. Instan a que se debe tener precaución al hacer referencia a documentos que pre -fecha del 8 de marzo de 2020 porque las referencias en dichos documentos al distanciamiento físico o social no eran referencias a la regla de 1,5 metros.

653 No acepto que los encuestados no conocieran ni el distanciamiento físico ni su efectividad al 8 de marzo de 2020. Como punto preliminar, cualquier sugerencia de que la práctica de mantenerse alejado de las personas enfermas es un fenómeno nuevo , o recientemente que se ha descubierto que es una medida eficaz, es evidentemente errónea . De hecho, como afirman los propios encuestados:

Las prácticas simples e informales mediante las cuales los humanos pueden reducir el riesgo de contraer una enfermedad infecciosa son muy antiguas. Hay registros de cuarentena, **distanciamiento físico** y máscaras que se remontan al menos a la peste bubónica en el siglo XIV.

(Énfasis añadido.)

654 En cualquier caso , la “ Guía para cruceros sobre el manejo de enfermedades similares a la influenza (ILI) ” de los CDC (revisión del 22 de agosto de 2016) (**CDC ILI Guidance 2016**) recomienda que se debe alentar a los pasajeros y tripulantes con ILI a permanecer en al menos 6 pies de otras personas. [PUB.010.001.0001 pág.2]

655 Como se mencionó, la Guía para buques COVID de los CDC (revisada el 18 de febrero de 2020) disponía que se creía que el modo principal de transmisión del virus COVID-19 era a través de gotitas respiratorias que se transmiten desde una persona infectada al toser o estornudar a una persona cercana susceptible. contacto dentro de aproximadamente 6 pies. Sobre la base de comunicaciones publicadas por los CDC y la OMS, el profesor Wilder-Smith opinó en el Informe conjunto 9 que antes de la salida del viaje se sabía

que la transmisión por gotitas respiratorias era el “ modo de transmisión predominante ”. El profesor Paterson aceptó que se sabía que la transmisión por gotitas respiratorias era “ un modo de transmisión importante”. Además , la Guía para barcos COVID de los CDC recomendó que la tripulación que tenga contacto con pasajeros con fiebre o IRA mantenga una distancia de 6 pies de la persona enferma mientras entrevista, escolta o brinda otro tipo de asistencia.

656 El 5 de marzo de 2020, Joshua Leibowitz, director de estrategia de Carnival, envió un correo electrónico dirigido al Dr. Grant Tarling , entre otros, circulando la última revisión de la Guía general COVID-19 de los CDC (es decir, orientación que no estaba dirigida específicamente en operadores de cruceros). En esa Guía, el distanciamiento social se definió como: [PCL.002.031.7071]

permanecer fuera de entornos congregados, evitar el transporte público local (por ejemplo, autobús, metro, taxi, viajes compartidos) y mantener una distancia (aproximadamente 6 pies o 2 metros) de los demás. Si se recomienda el distanciamiento social, la presencia en entornos congregados o el uso del transporte público local solo debe ocurrir con la aprobación de las autoridades sanitarias locales o estatales.

La Guía registra que el 8 de febrero de 2020 se emitió una revisión actualizando la definición del término “ distanciamiento social” .” No se registra ninguna actualización de la definición para la revisión del 5 de marzo de 2020. Por lo tanto, se puede inferir que la definición citada anteriormente fue adoptada el 8 de febrero de 2020. La misma Guía también disponía que aquellos que no tenían ningún riesgo identificable de COVID-19 deberían , si experimenta síntomas compatibles con COVID-19, practique el distanciamiento social.

657 Como se mencionó, el 7 de marzo de 2020, los demandados realizaron una conferencia telefónica con los medios de comunicación sobre los eventos que se desarrollaban en ese momento a bordo del *Grand Princess* . Los encuestados que estuvieron presentes fueron Arnold Donald, presidente y director ejecutivo de Carnival, Jan Swartz, presidente de Princess and Carnival Australia, y el Dr. Grant Tarling. La Sra. Swartz afirmó que “ estamos aprendiendo de nuestra respuesta operativa para *Diamond Princess* y los estamos implementando de inmediato. Estos incluyen implementar inmediatamente un distanciamiento social seguro” [PCL.001.003.6200 p 6] Y el Dr. Tarling declaró: [PCL.001.003.6200 p 26]

Por lo tanto, en este momento se están aplicando más medidas reforzadas en torno al buque . Como saben, hemos tomado medidas más extremas para este crucero actual porque inicialmente implementamos métodos de distanciamiento social antes de pedir a los huéspedes que permanezcan en sus camarotes.

Por lo tanto, se practicó el distanciamiento social, incluido pedir a los invitados que permanecieran al menos a un pie de distancia de sus compañeros de cena mientras esto sucedía. Entonces, intentamos promover muchas prácticas de distanciamiento social, antes de que se les pidiera a todos que permanecieran en sus camarotes.

658 Más tarde esa noche, Jen Wright, Directora de Reservas Comerciales de PCL , proporcionó una sesión de preguntas y respuestas actualizada sobre la respuesta al coronavirus *del Grand Princess* , que incluía lo siguiente: [PCL.001.002.9453]

2. ¿ En qué se diferencia de *Diamond Princess* de manejar esta situación ?

R. Hemos tomado los aprendizajes exitosos de *Diamond Princess* y los implementamos de inmediato. Esto incluye:

- Implementar inmediatamente un distanciamiento social seguro (6 pies)
- Entrega de formularios de solicitud de recetas.
- Aumento de las opciones de entretenimiento.
- Aumentar la mezcla de aire fresco en el sistema de ventilación de los camarotes.
- Trabajar con los CDC para determinar las pausas para tomar aire fresco

659 Por lo tanto, independientemente de si había recomendaciones específicas dirigidas a los cruceros, los demandados dijeron que implementaron el distanciamiento físico a bordo del *Grand Princess* antes del 8 de marzo de 2020. Sobre esa base, infiero que sabían que el distanciamiento físico era una medida importante. medida para reducir la transmisión del virus . Los encuestados pueden haber tomado lo que aprendieron de la *Princesa Diamante* y aplicarlo a la *Gran Princesa* , pero no tomaron lo que aprendieron de la *Princesa Diamante* y la *Gran Princesa* y lo aplicaron a la *Princesa Rubí* .

660 Los demandados sostienen además que, en cualquier caso, el distanciamiento físico no habría tenido el efecto de eliminar o reducir materialmente el riesgo de transmisión en un crucero. Dicen que la señora Karpik está obligada, como alegato y como cuestión de derecho, a demostrar que implementar y fomentar el distanciamiento físico podría haber evitado el riesgo de transmisión de COVID-19 en el barco.

661 En la medida en que la petición se refiere a la necesidad de que la señora Karpik demuestre que el distanciamiento físico habría *eliminado* o, con un efecto similar, evitado el riesgo de contraer COVID-19, la señora Karpik no

ha alegado eso y los demandados no han citado ninguna autoridad en apoyo de la alegación de que está obligada a demostrar tal hecho. De hecho, la autoridad es lo contrario; la ley de negligencia impone únicamente el deber de tener *un cuidado razonable* . Como explicó Gleeson CJ en *Swain v Waverley Municipal Council* [2005] HCA 4; 220 CLR 517 en [5]:

... el estándar de conducta necesario para cumplir el deber generalmente se expresa en términos de lo que se esperaría de una persona razonable, tanto en cuanto a prever la posibilidad de daño como en cuanto a tomar precauciones contra dicho daño. La vida es arriesgada. La gente no espera, ni tiene derecho a esperar, vivir en un entorno libre de riesgos. La medida de un comportamiento cuidadoso es la razonabilidad, no la eliminación del riesgo. Cuando las personas están sujetas a un deber de diligencia, son hasta cierto punto los guardianes de sus vecinos , pero no son sus aseguradores .

662 En la medida en que el argumento se refiere a la carga de la Sra. Karpik de establecer una cuestión de hecho alegada en los escritos, lo rechazo. Los demandados admitieron en su defensa que solicitar a los pasajeros que respetaran el distanciamiento físico y limitar el número de pasajeros a bordo del barco y en todas las partes del barco para permitir el distanciamiento físico podría haber *reducido* el riesgo de que los pasajeros contrajeran COVID-19, aunque niegan que el riesgo podría haberse *evitado* . El FASOC alega que esas precauciones podrían haber evitado *o* reducido el riesgo de COVID-19. Como los demandados han admitido que el riesgo podría haberse reducido, han admitido una de las disyunciones.

663 Es importante recordar que los encuestados sabían que el coronavirus es altamente contagioso y potencialmente letal, y que la transmisión de persona a persona puede ocurrir a través de gotitas respiratorias (sección B.4.4 anterior). Es lógico, como explicaron los profesores Wilder-Smith y Paterson en el Informe conjunto 9, que las concentraciones más altas de gotitas respiratorias se encuentren muy cerca de la persona que exhala. Por tanto, el mayor riesgo de transmisión se da dentro de 1,5 metros . Sobre esa base, acepto que el contacto estrecho y prolongado, la falta de distanciamiento físico, el estar en interiores y en áreas poco ventiladas y el aumento de la interacción social entre diferentes personas a través de actividades a bordo, aumentan el riesgo de transmisión. De ello se deduce que, incluso más allá de la admisión de los encuestados, la evidencia demuestra (un punto en el que los profesores Wilder-Smith y Paterson están de acuerdo) que el distanciamiento físico como medida para reducir la proximidad entre las personas disminuye el riesgo de transmisión.

664 Finalmente, al igual que con cada una de las precauciones consideradas anteriormente, los demandados no presentaron ninguna prueba ni presentaron argumentos dirigidos a la carga de implementar medidas de distanciamiento físico. Como revelaron sus ejecutivos en la conferencia telefónica del 7 de

marzo de 2020, el distanciamiento físico en el *Grand Princess* se introdujo “ de inmediato ” . “ Deduzco que introducir tales medidas a bordo del *Ruby Princess* no habría sido gravoso.

665 En circunstancias en las que los encuestados sabían que el distanciamiento físico era una medida eficaz para reducir el grave riesgo de COVID-19 y de hecho habían implementado el distanciamiento físico a bordo del *Grand Princess* , encuentro que los encuestados fueron negligentes al no fomentar e implementar medidas físicas. distanciamiento a bordo del RU2007.

F.4.6 Monitorear e implementar directrices y protocolos relevantes

(1) Cuarentena y aislamiento a 8 de marzo de 2020

666 Los demandados presentaron evidencia de que sus políticas y procedimientos respondían a ciertas pautas y protocolos relevantes relacionados con la identificación y el tratamiento de COVID-19 . La revisión 5 ordenó de manera relevante que las pautas de los CDC y la OMS se revisen y sigan periódicamente. [CAU.001.040.7332] Los encuestados también conocían los procedimientos mejorados de cruceros de Nueva Gales del Sur . Como se mencionó, había dos versiones de esos Procedimientos anteriores a la salida del viaje: la primera con fecha del 22 de febrero de 2020 y la segunda con fecha del 3 de marzo de 2020. Acusaron recibo de la versión del 22 de febrero por correo electrónico a NSW Health el 26 de febrero. 2020 , advirtiendo que “ [o] en general, continuamos... adaptando nuestros procesos para cumplir con los requisitos de la política mejorada . ” [CAU.001.040.6308] También conocían la versión del 3 de marzo a más tardar el 7 de marzo de 2020. [PCL.001.005.6517]

667 Considero que un operador de cruceros razonable en la posición de los demandados seguiría tales pautas para prevenir, o al menos minimizar, la propagación de COVID- 19 y mantener seguros a los pasajeros. A principios de marzo de 2020 , había una gran incertidumbre sobre el COVID-19 y la situación evolucionaba rápidamente. Incluso los operadores de cruceros con buenos recursos, como los encuestados, correrían el peligro de no mantenerse al día con los avances relevantes en el estado del conocimiento sobre el virus y las medidas apropiadas para protegerse contra su propagación, a menos que recurrieran al conocimiento y los recursos de las principales autoridades de salud pública. .

668 Por lo tanto, la pregunta relevante es si los demandados siguieron directrices y protocolos pertinentes con respecto a la cuarentena y el aislamiento de los pasajeros y la tripulación que mostraron o informaron síntomas relevantes.

669 Como finalmente se adelantó, la señora Karpik sostiene que una persona razonable en la posición de los demandados habría aislado a los huéspedes y a la tripulación con síntomas compatibles con el COVID-19 durante 14 días , y también a los compañeros de habitación de esas personas durante 14 días , en una cabina separada en circunstancias en las que el barco no tenía suficientes mascarillas a bordo. En lugar de aislar a los pasajeros sintomáticos y a sus compañeros de habitación, dice que los encuestados informaron a los pasajeros sintomáticos y a sus compañeros de habitación que no era necesario que se aislaran y, por lo tanto, incumplieron su deber de diligencia.

670 Los demandados sostienen que cada uno de los organismos pertinentes solo recomendó el aislamiento en circunstancias en las que se había identificado un caso sospechoso de COVID-19. Dicen que la definición de caso sospechoso incluía criterios tanto clínicos (es decir, síntomas) *como epidemiológicos (es decir, viajes internacionales o contacto cercano)*. En consecuencia, no todos los pasajeros sintomáticos eran casos sospechosos y, por lo tanto, las directrices pertinentes no exigían que todos los pasajeros sintomáticos se aislaran.

671 La Guía de ILI de los CDC de 2016 establece que los pasajeros con ILI deben permanecer aislados en sus cabinas o habitaciones, con excepción de las visitas a la clínica, hasta al menos 24 horas después de la resolución de la fiebre sin el uso de medicamentos para reducir la fiebre. Además, establece que, mientras se encuentren temporalmente en áreas comunes, se debe alentar a los pasajeros y tripulantes con ILI a permanecer al menos a 6 pies de otras personas y usar máscaras faciales o cubrirse la boca y la nariz con pañuelos desechables . [PUB.010.001.0001 pág.2]

672 La Guía para buques COVID de los CDC incluía de manera relevante que los pasajeros y la tripulación que, por sus síntomas y riesgo de exposición, fueran sospechosos de tener COVID-19, debían ser aislados a bordo en camarotes de uso individual con las puertas cerradas hasta que sus síntomas mejoraran. También se recomendó que el seguimiento médico idealmente debería realizarse en la cabina de la persona aislada y que la persona enferma debería usar una mascarilla antes de salir de su cabina.

673 Las Directrices provisionales para buques de la OMS contenían recomendaciones para gestionar un “ caso sospechoso ” de COVID-19. La Guía disponía, entre otras cosas, que un caso sospechoso debía usar una mascarilla médica, solicitando que siguiera medidas de tos e higiene de manos, aislando al caso sospechoso en una sala, cabina, habitación o cuarto de aislamiento, con la puerta cerrada. Un caso sospechoso se definió, como bien señalan los encuestados , en referencia a criterios clínicos y epidemiológicos, a saber, “ un historial de viaje o residencia en China o en otro país con transmisión comunitaria establecida de la

enfermedad COVID-19 durante los 14 días anteriores”. hasta la aparición de los síntomas . ”

674 Los Procedimientos mejorados para cruceros de Nueva Gales del Sur que se emitieron inicialmente el 22 de febrero de 2020 requerían de manera relevante que los pasajeros “ que puedan ser infecciosos estén adecuadamente aislados . Ese procedimiento figuraba bajo el título “ Procedimientos para identificar y manejar casos de *infección respiratoria* ” (énfasis añadido) . [CAU.001.040.6314] La versión del 3 de marzo de 2020 aclaró que el requisito de aislamiento se aplica a los pasajeros con IRA/ILI que pueden ser contagiosos. También dispuso que los pasajeros aislados deberían recibir desinfectante para manos con alcohol y máscaras faciales y, si comparten cabina , que sus compañeros de habitación reciban los mismos materiales y educación sobre cómo protegerse. [PCL.001.005.6518]

675 Contrariamente a lo que sostiene la señora Karpik, ninguna de las directrices exigía que los compañeros de habitación asintomáticos de cualquier pasajero con IRA/ILI también estuvieran aislados. En mi opinión, ninguna de las directrices pertinentes tampoco exigía que un pasajero con IRA o ILI estuviera aislado en una cabina de uso individual. La única pauta que requería dicho curso era la Guía para barcos COVID de los CDC. Ese requisito se aplicaba a los “ casos sospechosos ” de COVID-19. Un caso sospechoso debía ser determinado por “ signos y síntomas más antecedentes de viaje a China u otra exposición conocida en el momento del embarque” . “ Por lo tanto, el requisito de aislamiento de ocupación individual no se aplica a todos los casos de IRA o ILI.

676 En relación con la duración de 14 días, dicha duración no se menciona en ninguna de las directrices. En cambio, la señora Karpik sostiene que ese era el período de autoaislamiento que hasta ahora había impuesto el Gobierno de la Commonwealth para las llegadas al extranjero procedentes de países con un gran número de casos positivos de COVID-19 . Al 8 de marzo de 2020, esos países eran China, Irán y Corea del Sur. Además, dice que una duración de 14 días es consistente con la recomendación del propio epidemiólogo de los encuestados , Dennis Peyton Jr, quien el 11 de marzo de 2020 asesoró a todos los médicos principales en los barcos del Grupo HA, incluida la Dra. Ilse von Watzdorf . , el médico principal del *Ruby Princess* , que cualquier pasajero que haya tenido un historial de viajes a través de países enumerados en la pregunta 3 de la Declaración de Salud del Viajero (es decir, Italia, Japón, Singapur, Taiwán o Tailandia) y posteriormente desarrolle síntomas respiratorios debe ser aislado para al menos 14 días. [PCL.002.001.1972]

677 En esas circunstancias, considero que una persona razonable en la posición de los demandados habría aislado a los pasajeros que presentaban IRA e ILI. A esos pasajeros y a sus compañeros de habitación se les habría

proporcionado un desinfectante para manos con alcohol y mascarillas para usar cuando se desplazaran en áreas comunes. Además, una persona razonable en la posición de los demandados habría ordenado a dichas personas que se aislaran hasta 24 horas después de que desaparecieran los síntomas o, en el caso de pasajeros que hubieran transitado por Italia, Japón, Singapur, Taiwán o Tailandia, durante el resto del viaje si presentaron síntomas después del 11 de marzo de 2020. A los pasajeros que habían viajado desde o a través de China, Hong Kong, Macao, Corea del Sur e Irán se les debería haber impedido embarcar, pero si dicho pasajero estaba a bordo y mostraba síntomas relevantes, entonces también se les debería haber exigido que se aislaran después del 11 de marzo de 2020. Una vez más, no hubo pruebas de la carga de tomar tales precauciones.

678 Los demandados no actuaron de acuerdo con esas directrices y sus recomendaciones internas.

679 En lo que respecta al aislamiento de pasajeros que presentan IRA/ILI, hubo 124 entradas en el registro ARD para RU2007 , de las cuales 123 se clasificaron como IRA o ILI (una entrada se marcó como negativa para ambos) . [CAU.001.003.0021] Sólo cincuenta y nueve pasajeros y tripulantes fueron puestos en aislamiento por períodos de tiempo variables. No hay pruebas de cuál fue el catalizador para suspender el aislamiento en cada caso.

680 Con respecto al suministro de desinfectante para manos con alcohol y mascarillas, aunque al señor Karpik se le proporcionó una mascarilla para usar cuando se trasladaba de su cabina al centro médico, a la señora Karpik no se le proporcionó ningún material de este tipo ni se le educó sobre cómo podría protegerse de la infección. [LAY_SKA.001.001.0083 [123]]

681 Por lo tanto, los demandados incumplieron aún más su deber de diligencia al no aislar a los pasajeros que presentaban IRA/ILI y al no proporcionar a los compañeros de habitación de esos pasajeros mascarillas, desinfectante para manos con alcohol e información sobre cómo podían protegerse de las enfermedades .

(2) Directrices actualizadas adicionales

682 Hay un segundo aspecto del caso de la señora Karpik : los demandados no monitorearon ni implementaron las directrices pertinentes. Ella dice que una persona razonable en la posición de los encuestados habría implementado las siguientes definiciones y pautas cuando fueran aplicables:

(1) la definición revisada de la CDNA el 10 de marzo de 2020 para un " caso sospechoso " de COVID-19, que modificó de manera relevante los criterios epidemiológicos para *cualquier* viaje internacional en los 14 días anteriores a la aparición de los síntomas, tuvo como resultado que

un gran número de los pasajeros a bordo del RU2007 cumplían la definición de caso sospechoso; [PUB.003.001.0001 pág. 306]

(2) el anuncio del Primer Ministro del 15 de marzo de 2020 que exige que todas las llegadas internacionales deberán aislarse durante 14 días, independientemente de los síntomas, y prohibir las reuniones no esenciales de más de 500 personas; [PUB.010.005.0001] y

(3) el anuncio del Primer Ministro del 18 de marzo de 2020 que prohíbe las reuniones no esenciales en interiores de más de 100 personas y exige que los lugares mantengan una distancia de 1,5 metros entre los clientes. [PUB.005.003.0048]

683 En relación con la definición revisada de la CDNA, la señora Karpik afirma que los demandados sabían o deberían haber sabido que la CDNA había actualizado su definición de caso sospechoso el 10 de marzo de 2020. Dice que los demandados admitieron en su defensa que sabían sobre las pautas anteriores publicadas por la CDNA que contenían una definición de caso sospechoso, y que la CDNA estaba brindando asesoramiento al Gobierno de la Commonwealth sobre las restricciones apropiadas.

684 No estoy convencido de que los demandados debieran haber monitoreado e implementado la definición actualizada de la CDNA . Las directrices de la CDNA asumen mucha prominencia en la afirmación de la señora Karpik , pero esas directrices se autodescriben como orientación para las unidades de salud pública (PHU) ; las distintas versiones no pretendían estar dirigidas al público en general ni a los ocupantes de locales comerciales en particular , y mucho menos a los cruceros . Como se explica en el Plan de Respuesta a Emergencias del Departamento de Salud del Commonwealth , la CDNA era uno de varios grupos asesores que debían apoyar la toma de decisiones proporcionando vigilancia, análisis y recomendaciones al AHPPC . [PUB.005.001.0021 parte 4.2.4] La única referencia a la CDNA en los correos electrónicos enviados a los encuestados y entre su personal parece ser un correo electrónico de un funcionario del Departamento de Salud adjuntando el Protocolo Nacional de Cruceros aprobado el 6 de marzo de 2020. , que incluía lo siguiente:
[PCL.001.002.3357]

Es de destacar que las referencias a países específicos se han eliminado y reemplazado con referencias a los países de riesgo alto y moderado y un enlace a los países publicados en el sitio web de Health . Esto es para vincular las evaluaciones de riesgos con la guía CDNA COVID-19 SoNG en el futuro.

685 El propio Protocolo Nacional de Cruceros se autodescribe como un “ protocolo de operaciones fronterizas” . La única referencia en ese documento de 12 páginas a la CDNA está oculta en la página 10, en la que se dice que a ciertos viajeros “ se les puede permitir realizar viajes nacionales de acuerdo con la CDNA COVID-19 SoNG” . " [PCL.001.003.0313]

686 Ninguna de esas referencias debe entenderse como una instrucción para que los encuestados lean y cumplan con las pautas de la CDNA. Tampoco hubo ninguna referencia a las directrices de la CDNA en la hoja informativa “ Información para la industria de cruceros ” del Departamento de Salud. [PUB.006.001.0015]

687 Como se mencionó, la situación a principios de marzo de 2020 estaba evolucionando rápidamente e incluso los operadores con buenos recursos como los encuestados estarían en peligro de no mantenerse al día. La CDNA revisaba sus directrices casi a diario. Por ejemplo, la versión 1.15 se publicó el 3 de marzo de 2020, la versión 1.16 se publicó el 4 de marzo de 2020, la versión 1.17 se publicó el 5 de marzo de 2020, la versión 1.18 se publicó el 10 de marzo de 2020 y la versión 2.0 se publicó el 13 de marzo de 2020. En esas circunstancias, habría sido demasiado oneroso para los encuestados monitorear y mantenerse actualizados con las pautas publicadas por un organismo asesor cuyo propósito era asesorar al AHPPC y cuyas pautas se describían como dirigidas a las PHU .

688 En relación con los anuncios del Primer Ministro de los días 15 y 18 de marzo de 2020 , no está claro qué punto pretende exponer la señora Karpik. Desde un punto de vista, todo el crucero podría verse como una reunión interior no esencial. En la medida en que la referencia a esos anuncios es una queja sobre la falta de cumplimiento del distanciamiento físico dentro de los lugares del barco, ya lo he abordado en la sección [F.4.5](#) anterior. En la medida en que se trata de una queja sobre el número de personas en determinados lugares que incumplen un límite estricto, independientemente de si el límite permite menos personas en un lugar en particular de lo que de otro modo se permitiría de acuerdo con el distanciamiento físico (es decir, 1,5 metros por persona) , no está demostrado que se hayan producido tales violaciones. En cualquier caso, dado que todo el crucero podría verse como una reunión interior no esencial, y que ya he descubierto que una persona razonable en la posición de los encuestados habría implementado el distanciamiento físico , no estoy convencido de que una persona razonable en la posición de los encuestados hubiera implementado el distanciamiento físico. persona en la posición de los demandados habría introducido mayores límites de capacidad en los lugares dentro del barco.

F.4.7 Mantener suministros médicos adecuados

689 La señora Karpik sostiene que los demandados incumplieron además su deber de diligencia al no mantener cantidades suficientes de mascarillas a bordo. Ella dice que tanto la Guía para barcos COVID de los CDC como los Procedimientos mejorados para cruceros de Nueva Gales del Sur aconsejaron que los cruceros deben tener cantidades suficientes de suministros médicos a bordo. Señala que un epidemiólogo de la PHU de Nueva Gales del Sur había

aconsejado específicamente al Dr. Von Watzdorf que se deberían comprar más máscaras.

690 Los demandados presentan dos argumentos. En primer lugar, afirman que el escrito de la señora Karpik no identifica lo que supuestamente era una reserva “ adecuada ” de mascarillas. En segundo lugar , dicen que habían hecho todo lo que una persona razonable en su posición podría haber hecho , dada la escasez mundial bien documentada de mascarillas y otros EPI en ese momento. Se refieren en particular a una declaración del Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General de la OMS, el 3 de marzo de 2020, en la que dijo : [PUB.005.001.0412]

La escasez está dejando a los médicos, enfermeras y otros trabajadores sanitarios de primera línea peligrosamente mal equipados para atender a los pacientes de COVID-19, debido al acceso limitado a suministros como guantes, mascarillas médicas, respiradores, gafas protectoras, protectores faciales, batas y delantales...

Los precios de las mascarillas quirúrgicas se han multiplicado por seis, los respiradores N95 se han más que triplicado y las batas cuestan el doble.

Los suministros pueden tardar meses en entregarse, la manipulación del mercado es generalizada y las existencias a menudo se venden al mejor postor.

691 Los demandados intentan basarse en lo que se dice que son comentarios similares hechos por el profesor Brendan Murphy , director médico del Commonwealth, en un boletín público distribuido el 13 de marzo de 2020 , pero eso no consta en evidencia y, por lo tanto , debe ignorarse . confirmado . _

692 Aunque ya he descubierto anteriormente que el stock de mascarillas a bordo era irremediablemente insuficiente y así lo reconoció el Dr. von Watzdorf (ver sección B.6.4 arriba), también acepto que los demandados hicieron todo lo que una persona razonable podría hacer. en las circunstancias prevalecientes en ese momento para obtener y mantener un stock adecuado de mascarillas. La prueba documental al respecto revela lo siguiente.

693 El 6 de marzo de 2020, una epidemióloga de la PHU de Nueva Gales del Sur, la Sra. Ressler, informó al Dr. von Watzdorf que cualquier pasajero o tripulación que requiriera evaluación para la llegada del RU2006 tendría que usar una mascarilla quirúrgica y que todo el personal que lo asista debería estar enmascarado. [CAU.001.011.6803 pág.6]

694 Temprano en la mañana del 7 de marzo de 2020, Mary White RN, enfermera principal del viaje *Ruby Princess* RU2006, realizó un pedido a través del sistema de pedidos del barco de suministros médicos, incluidas

2000 mascarillas. [GEN.001.001.4746] Luego envió un correo electrónico al equipo de cadena de suministro de HA Group a la 1:12 am AEDT solicitando la expedición del pedido. [CAU.001.105.0002]

695 Esa noche, el Dr. von Watzdorf respondió a la Sra. Ressler informándole que el barco había proporcionado máscaras a los pasajeros el día anterior y durante todo el crucero y que no podía garantizar que habría suficientes máscaras para el proceso de evaluación del día siguiente, además de tener Stock suficiente para RU2007. Preguntó si NSW Health podría incorporar máscaras adicionales. Ressler advirtió que NSW Health traería sus propias máscaras e hisopos y podría dejar los que no se usaran. Además, recomendó al Dr. von Watzdorf que los suministros deberían comprarse en uno de los próximos puertos de escala del barco, ya que era “ importante [tener] un buen suministro en el futuro ”. ” [CAU.001.011.6803 p 2] El Dr. von Watzdorf respondió agradeciendo a la Sra. Ressler por la ayuda. En ese correo electrónico, reveló que había intentado obtener suministros en Nueva Zelanda durante el viaje RU2006, pero no había tenido éxito. [GEN.001.001.4763] Esto, por supuesto, no es nada sorprendente dada la escasez global de tales suministros en ese momento.

696 Como se mencionó, el pedido de suministros adicionales realizado por la enfermera White no se recibió cuando el *Ruby Princess* partió para el viaje RU2007 el 8 de marzo de 2020. [CRT.001.001.0275 [83]; CRT.001.001.0408 [83]] Cuando el barco zarpó, solo tenía un stock de aproximadamente 250 mascarillas. [CRT.001.001.0275 [84]; CRT.001.001.0408 [84]]

697 Después de la salida del barco , se hicieron más esfuerzos para acelerar el pedido realizado el 7 de marzo de 2020 y obtener más mascarillas faciales en Nueva Zelanda. Inicialmente , cada envío de suministros estaba programado para ser entregado al buque cuando hizo escala en Auckland el 17 de marzo de 2020. Luego fueron desviados a Tauranga debido a la preocupación de que el buque no hiciera escala en Auckland debido al clima. Dio la casualidad de que el barco no hizo escala en Tauranga ni en Auckland, sino que finalmente regresó temprano a Sydney. [SBM.020.004.0001 [445(d)-(g)]]

698 Cabe observar que se habían realizado pedidos de máscaras faciales y que el Dr. von Watzdorf había intentado, tanto durante RU2006 como RU2007, obtener máscaras faciales para entregárselas al *Ruby Princess* cuando hiciera escala en puertos de Nueva Zelanda. En esas circunstancias, los demandados hicieron todo lo que una persona razonable podría haber hecho en las circunstancias entonces prevalecientes .

699 Dado que he determinado que los demandados no infringieron al no mantener cantidades suficientes de máscaras faciales a bordo, queda por

considerar el supuesto incumplimiento, alegado en la alternativa adicional, de que los demandados deberían haber advertido a los pasajeros que podían No mantener una cantidad suficiente de mascarillas para el viaje.

700 Hay escasez de presentaciones de ambas partes sobre la razonabilidad de advertir a los pasajeros si no se podría o no se tomaría una precaución particular . La falta de existencias de mascarillas fue claramente un hecho material. Tanto la Guía para barcos COVID de los CDC como los Procedimientos mejorados para cruceros de Nueva Gales del Sur establecían que los cruceros debían mantener una cantidad adecuada de mascarillas a bordo. El personal médico del barco reconoció, tanto en correspondencia interna como con partes externas como la Sra. Ressler, que el barco tenía suministros inadecuados. Se podría pensar que estas circunstancias dan lugar a la obligación de advertir a los pasajeros de que el *Ruby Princess* no disponía de suficientes mascarillas faciales.

701 El efecto material del suministro inadecuado de mascarillas fue que contribuyó a aumentar aún más el riesgo de coronavirus a bordo del *Ruby Princess* . Lo hizo porque los pasajeros que debían estar aislados y sus compañeros de habitación debían recibir máscaras faciales para reducir la transmisión de lo que podría ser una enfermedad potencialmente mortal. Por lo tanto, la advertencia que ya he descubierto que los encuestados deberían haber dado cubre el mayor riesgo de daño que genera la escasez de máscaras. Por lo tanto, considero que no hubo ningún otro incumplimiento por no haber advertido específicamente sobre el suministro inadecuado de mascarillas.

F.4.8 Resumen

702 Por los motivos que he expuesto, considero que los demandados incumplieron su deber de diligencia al no:

- (1) cancelar el crucero;
- (2) advertir a los pasajeros sobre el mayor riesgo de contraer COVID-19 a bordo del *Ruby Princess* en comparación con otros cruceros (debido al brote de IRA/ILI en el viaje anterior y la cantidad insuficiente de mascarillas disponibles para su uso en tablero) ;
- (3) proporcionar controles de temperatura a los pasajeros y la tripulación antes de abordar el *Ruby Princess* para RU2007;
- (4) preguntar a todos los pasajeros y tripulantes si estaban experimentando síntomas compatibles con COVID-19 y negar el embarque a quienes respondieron que sí;
- (5) alentar a los pasajeros y la tripulación a distanciarse físicamente (es decir, permanecer a 1,5 metros de otras personas) a bordo del barco;

(6) limitar el número de personas en todas las partes del barco para permitir el distanciamiento físico (es decir, 1,5 metros por persona) y cerrar aquellas partes que no lo permitan;

(7) aislar a todos los pasajeros y tripulantes que presentaron IRA o ILI hasta 24 horas después de que desaparecieran sus síntomas;

(8) a partir del 11 de marzo de 2020, aislar a los pasajeros y la tripulación que habían viajado desde o a través de países designados y que presentaron ILI o IRA durante 14 días (es decir, durante el resto del crucero); y

(9) proporcionar a los compañeros de habitación de los pasajeros aislados mascarillas, desinfectante para manos con alcohol e información sobre cómo podrían protegerse de las enfermedades.

G. CONDUCTA ENGAÑOSA Y ENGAÑOSA

G.1 Introducción

703 En sus alegatos finales, la señora Karpik indicó que no presentó su reclamación en virtud del artículo 29(1)(b) de la ACL. Eso deja su reclamo bajo el artículo 18(1) de la ACL respecto del cual debe establecer que:

(1) los encuestados participaron en una conducta;

(2) en el comercio o comercio; y

(3) la conducta fue engañosa o engañosa o susceptible de inducir a error o engaño.

704 Sólo se discute el tercer elemento, a saber, si la conducta invocada por la Sra. Karpik era engañosa, engañosa o susceptible de inducir a error o engaño en los aspectos que ella alega. Antes de identificar esa conducta, conviene identificar algunos principios relevantes que no están en disputa.

705 Una representación debe entenderse en el sentido en que razonablemente la entendería el representado: *Krakowski contra Eurolynx Properties Ltd* [1995] HCA 68; 183 CLR 563 en 576-577. “ Prima facie, el significado transmitido es el significado primario, es decir, el ordinario y natural , que se transmitiría a una persona normal ” : *Owston Nominees No 2 Pty Ltd contra Clambake Pty Ltd* [2011] WASCA 76; 248 FLR 193 en [218]. El proceso de caracterizar la conducta relevante incluye consideraciones tales como el contexto de la conducta impugnada, el carácter de la transacción, la naturaleza de las partes y lo que sabían entre sí o se puede considerar que sabían: *Butcher v Lachlan Elder Realty Pty Ltd*. [2004] HCA 60; 218 CLR 592 en [37].

706 Cuando se ha hecho una supuesta representación a una clase de consumidores, como en el presente caso, el enfoque correcto es aislar y centrarse en los hipotéticos miembros “ ordinarios ” o “ razonables ” de esa clase: *Campomar Sociedad, Limitada v Nike International Ltd* [2000] HCA

12; 202 CLR 45 en [102] ; *Google Inc contra ACCC* [2013] HCA 1; 249 CLR 435 en [7] . El tribunal debe ignorar las reacciones a la supuesta conducta o representación que puedan considerarse extremas o fantasiosas: *Kraft Foods Group Brands LLC contra Bega Cheese Ltd* [2020] FCAFC 65; 377 ALR 387 en [236].

707 Si ha habido o no una infracción se determina con referencia a la conducta alegada a la luz de los hechos y circunstancias pertinentes. Es una cuestión objetiva que el tribunal debe determinar por sí mismo. Invita al error mirar partes aisladas de la conducta. Cuando la presunta infracción se refiere principalmente a un documento, el efecto del documento debe examinarse en el contexto de las pruebas en su conjunto. El tribunal no se limita a examinar el documento de forma aislada. Debe tener en cuenta toda la conducta en relación con el documento, incluida la preparación y distribución del documento, y cualquier declaración, acción, silencio o inacción en relación con el documento. Véase *Campbell contra Backoffice Investments Pty Ltd* [2009] HCA 25; 238 CLR 304 en [102].

708 Para que una conducta sea engañosa o pueda inducir a error o engaño debe transmitir un significado que sea inconsistente con la verdad: *World Series Cricket Pty Ltd v Parish* [1977] FCA 77; 16 ALR 181 en 200-201. Por lo tanto, la conducta debe “ conducir a error [o]... causar error ” (*Henjo Investments Pty Ltd v Collins Marrickville Pty Ltd (No 1)* [1988] FCA 42; 39 FCR 546 en 555) o tener una tendencia a llevar a una persona en error: *Campbell v Backoffice* en [25].

709 Las palabras “ que puedan inducir a error o engañar ” en el artículo 18 dejan claro que no es necesario demostrar un engaño real para establecer una infracción del artículo. La conducta que causa confusión y asombro no es necesariamente coextensiva con la conducta engañosa o engañosa. El artículo 18 no se limita a conductas destinadas a inducir a error o engañar; una corporación podría contravenir la disposición aunque haya actuado de manera razonable y honesta. Véase *Google Inc* en [6] , [8]-[9] .

G.2 La conducta alegada y lo que transmite

710 El comportamiento específico invocado por la Sra. Karpik es el siguiente:

(1) el material promocional y de marketing distribuido por los encuestados anunciando el crucero y, en particular, el uso en ese material promocional de la marca comercial de los encuestados “ regrese nuevo ” para promover y comercializar cruceros en el *Ruby Princess* (ver [169] arriba);

(2) el correo electrónico de Dear Henry enviado el 5 de marzo de 2020, y en particular la declaración de que “ Continuamos implementando mayores protocolos de monitoreo, detección y saneamiento para proteger la salud de nuestros huéspedes, la tripulación y los residentes de los

destinos a los que servimos. Nuestras medidas están diseñadas para ser flexibles y adaptarse a las condiciones cambiantes y a las mejores prácticas recomendadas ” (ver [127] arriba); y

(3) el hecho de que los demandados permitieron a los pasajeros abordar el *Ruby Princess* el 8 de marzo de 2020.

711 La Sra. Karpik afirma que esa conducta implicaba lo siguiente:

(1) era seguro abordar el *Ruby Princess* para el viaje;

(2) los demandados protegerían adecuadamente la salud de los pasajeros durante el viaje;

(3) los encuestados habían implementado protocolos adecuados para proteger la salud de los pasajeros que fueron diseñados para ser flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y recomendaron las mejores prácticas; y

(4) los pasajeros pasarían un rato relajante, placentero y agradable en el *Ruby Princess* y regresarían sintiéndose nuevos.

712 Los demandados niegan que la conducta transmitiera esas declaraciones, pero admiten que transmitió lo siguiente a la señora Karpik y a los demás pasajeros:

(1) Princess tomaría precauciones razonables para la seguridad de los pasajeros durante el viaje;

(2) Princess había implementado mayores protocolos de monitoreo, inspección y saneamiento para proteger la salud de los pasajeros, cuyas medidas fueron diseñadas para ser flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y recomendaron las mejores prácticas; y

(3) Princess tomaría medidas razonables para proporcionar a los pasajeros bienes y servicios razonablemente necesarios para permitirles disfrutar de un crucero seguro y agradable.

713 La señora Karpik sostiene que su reclamación por conducta engañosa y engañosa sigue teniendo éxito en las declaraciones tal como las caracterizan los demandados.

714 Hay que tener en cuenta que la conducta se produjo en circunstancias de creciente epidemia (posteriormente, pandemia) y de creciente preocupación por la transmisión del virus, en particular en los cruceros. El mensaje de Cruise Personalizer recibido por los pasajeros algún tiempo antes del crucero les decía que los encuestados habían aceptado la confianza que los pasajeros depositaban en ellos para su seguridad y que nada era de mayor importancia para los encuestados que la seguridad de los pasajeros (ver [125] arriba) . La Notificación de Emergencia enviada el 24 de febrero de 2020 informó a los pasajeros que los encuestados estaban monitoreando la situación con respecto al coronavirus, trabajando con las autoridades sanitarias globales y que los requisitos de control para proteger a los pasajeros e invitados podrían cambiar.

715 El correo electrónico de Dear Henry del 5 de marzo de 2020 luego decía a los pasajeros que los encuestados continuaron implementando mayores protocolos de monitoreo, detección y saneamiento “ para proteger la salud de [sus] huéspedes. A los pasajeros también se les dijo que si salían el 9 de marzo en adelante podían cancelar y obtener un reembolso completo y, por implicación, que no podían cancelar ni obtener un reembolso si cancelaban su reserva para el crucero en cuestión.

716 En ese contexto, en relación con el tercer aspecto de la conducta supuestamente engañosa o engañosa de los demandados en [710] supra, considero que al dar la bienvenida a bordo a los pasajeros a última hora del 8 de marzo de 2020, los demandados les manifestaron que era razonablemente seguro para los pasajeros embarcar en el crucero, es decir, que estarían razonablemente seguros en el crucero. Dado el estado de incertidumbre en aquel momento con respecto a la epidemia, no considero que un pasajero normal o razonable percibiría que los encuestados estaban diciendo más sobre la seguridad del crucero que lo que consideraban seguro. Los encuestados no estaban en condiciones de garantizar que no habría coronavirus a bordo, ni de dar ninguna seguridad absoluta al respecto, y una persona razonable no habría entendido que lo hicieran. Esto es consistente con mi hallazgo (en [617]) anterior de que los cruceros presentaban un riesgo obviamente mayor de coronavirus que la comunidad en general.

717 La declaración sostenida de que “ los demandados protegerían adecuadamente la salud de los pasajeros durante el viaje ” no es materialmente diferente de la declaración admitida de que los demandados “ tomarían un cuidado razonable por la seguridad de los pasajeros durante el viaje”. No resulta evidente lo que significa “ adecuadamente ” ; podría interpretarse en el sentido de una garantía absoluta de protección porque cualquier otra cosa podría considerarse inadecuada, o podría interpretarse en el sentido de “ razonablemente ” . Por el contrario, está relativamente establecido, al menos en derecho, lo que implica un “ cuidado razonable ” . Ésa es la norma general que la ley se aplica a las personas de quienes otros dependen para su seguridad y, por lo tanto, fácilmente se consideraría “ adecuada ” . En estas circunstancias, considero que la representación sostenida por los encuestados captura de manera más adecuada y útil lo que ellos transmitieron, es decir, que ellos “ tomarían un cuidado razonable por la seguridad de los pasajeros durante el crucero”. Por supuesto, esto también debe entenderse como la seguridad de la salud de los pasajeros .

718 La representación sostenida de que “ los encuestados habían implementado protocolos adecuados para proteger la salud de los pasajeros que fueron diseñados para ser flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y las mejores prácticas recomendadas ” es apenas diferente de la

representación admitida de que los encuestados “ habían implementado mayores protocolos de monitoreo, control y saneamiento para proteger la salud de los pasajeros, cuyas medidas fueron diseñadas para ser flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y recomendaron las mejores prácticas. “ La única diferencia es que los encuestados limitan la representación a protocolos de monitoreo, detección y saneamiento en lugar de protocolos más amplios. Dado que el tema de la Notificación de Emergencia y del correo electrónico Dear Henry, en la medida en que trata de protocolos, se limita al monitoreo, detección y saneamiento, y en la medida en que importa, acepto la caracterización de la representación por parte de los encuestados . Es decir, los encuestados afirmaron que “ habían implementado mayores protocolos de monitoreo, control y saneamiento para proteger la salud de los pasajeros, medidas diseñadas para ser flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y recomendaron las mejores prácticas. ”

719 La declaración alegada de que “ los pasajeros pasarían un rato relajante, placentero y agradable en el *Ruby Princess* y volverían sintiéndose nuevos ” es diferente de la declaración admitida de que los demandados “ tomarían medidas razonables para suministrar [a los pasajeros] con bienes y servicios razonablemente necesarios para permitirles tener un crucero seguro y agradable. El demandante sostiene que los encuestados hicieron, con su conducta, una “ promesa o una predicción ” de que los pasajeros pasarían un rato relajante, placentero y agradable y volverían sintiéndose nuevos, en el sentido de estar relajados y revitalizados. El solicitante sostiene que el hecho de que una declaración pueda ser “ mera fanfarronería ” según el derecho general no significa que no tenga el carácter de conducta prohibida por el artículo 18 de la ACL: *Collier Constructions Pty Ltd contra Foskett Pty Ltd* [1990] FCA 562; 97 ALR 460 a 470 por Gummow J ; *Zhang contra VP302 SPV Pty Ltd* [2009] NSWSC 73; 223 FLR 213 en [97] según White J.

720 Por las razones ya expuestas con respecto al propósito particular dado a conocer por los pasajeros al adquirir los servicios (ver sección E.3 supra), en mi opinión, el lenguaje comercial de “ volver nuevo ” carece relativamente de sentido y no agrega nada a tener un crucero seguro, relajante y placentero. Además, una persona razonable en la posición de un pasajero no habría entendido que los demandados representaban que el pasajero *pasaría* un rato relajante, placentero y agradable. Esto se debe a que los demandados claramente no estaban en condiciones de hacer tal declaración o promesa; hasta el conocimiento o apreciación razonable de cualquier pasajero , el hecho de que tal promesa se cumpliera o no dependería de factores fuera del control y la anticipación de los demandados. Lo único que podría entenderse que dicen los encuestados es que proporcionarían los servicios de crucero prometidos tal como se establecen en sus folletos

publicitarios y contratos de pasajeros y, al hacerlo, harían todo lo posible dentro de sus posibilidades para permitir a los pasajeros tener una seguridad , Crucero relajante y placentero.

721 En resumen, considero que la conducta relevante de los demandados hizo las siguientes declaraciones :

(1) era razonablemente seguro para los pasajeros embarcar en el crucero (**Representación segura para abordar**);

(2) los encuestados tomarían un cuidado razonable por la seguridad de los pasajeros durante el crucero (**Representación de Cuidado Razonable**);

(3) los encuestados habían implementado, y continuarían implementando, mayores protocolos de monitoreo, detección y saneamiento para proteger la salud de los pasajeros, cuyas medidas fueron diseñadas para ser flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y recomendaron las mejores prácticas (Representación de Mejores Prácticas) ; y

(4) los encuestados proporcionarían los servicios de crucero prometidos según lo establecido en sus folletos publicitarios y contratos de pasajeros y, al hacerlo, harían todo lo razonablemente dentro de sus posibilidades para permitir que los pasajeros disfruten de un crucero seguro, relajante y placentero (**Representación de Crucero Pleasurable**).

G.3 Representaciones futuras y continuas

722 La sección 4(1) de la ACL establece que una representación se considera engañosa si una persona hace una representación con respecto a cualquier asunto futuro y la persona no tiene motivos razonables para hacer la representación. El artículo 4(2) establece que se considerará que una persona no tiene motivos razonables para hacer la declaración a menos que se aporte prueba en contrario. El artículo 4(3) establece que, para evitar dudas, el artículo 4(2) no (a) tiene el efecto de que, simplemente porque se aduzca evidencia en contrario, se considere que la persona que hizo la declaración tenía motivos razonables para hacer la representación, o (b) tener el efecto de imponer a cualquier persona la carga de probar que la persona que hizo la representación tenía motivos razonables para hacer la representación. A primera vista, parece haber cierta tensión entre los artículos 4(2) y (3).

723 En relación con el artículo 51A(2) de la TPA , que era equivalente al artículo 4(2), en *North East Equity Pty Ltd contra Proud Nominees Pty Ltd* [2012] FCAFC 1; 285 ALR 217 en [28]-[30], el Tribunal en Pleno (Mansfield, Greenwood y Barker JJ) dijo que el artículo 51A(2) imponía una “ carga probatoria ” a los demandados para presentar pruebas, pero que ninguna carga persuasiva (carga) corresponde a los demandados *demostrar* que tenían motivos razonables. La cuestión de si un demandado tenía, en el momento de hacer la declaración sobre el asunto futuro, motivos razonables para hacerlo, se aclara particularmente por el conocimiento, la comprensión o el razonamiento del demandado. Por lo tanto,

el artículo 51A(2) impone a los demandados la carga probatoria de presentar pruebas sobre esa cuestión, de lo contrario se activa el efecto de consideración del artículo 51A(2), lo que hace innecesario que el solicitante pruebe el segundo número entero del artículo 51A(2).) (es decir, que la persona tenía motivos razonables para hacer la representación). Sin embargo, si se cumple la carga probatoria, sigue siendo responsabilidad del solicitante demostrar que no había motivos razonables para la representación. Véase *ACCC contra Geowash Pty Ltd (sujeto a la escritura de acuerdo de la empresa) (n.º 3)* [2019] FCA 72; 368 ALR 441 en [625]; *Director de Asuntos del Consumidor Victoria contra Gibson* [2017] FCA 240 en [201].

724 Como se señaló en *Gate Gourmet Australia Pty Ltd (in liq) v Gate Gourmet Holding AG* [2004] NSWSC 149 en [281], una representación puede ser una representación con respecto a un asunto futuro incluso si también es, implícitamente, una representación. en cuanto al estado de ánimo existente del fabricante: *Ting v Blanche* [1993] FCA 781; 118 ALR 543 en 553; *Sykes contra Banco de la Reserva de Australia* [1998] FCA 1405; 88 FCR 511 en 514-515.

725 Con respecto a determinar si quien hizo una declaración tenía motivos razonables para hacerla, la cuestión no es la creencia subjetiva de quien la hizo. La cuestión es si, cuando las hizo, el fabricante tenía motivos razonables para hacer las declaraciones que se determinarán a la luz de lo que el fabricante realmente sabía en ese momento y si esos motivos, objetivamente, eran razonables: *ACCC v Dateline Imports Pty Ltd* [2015] FCAFC 114 en [99]-[102]; *ACCC contra Mazda Australia Pty Ltd* [2023] FCAFC 45 en [108].

726 Como observó el Tribunal (Bowen CJ, Lockhart y Fitzgerald JJ) en *Global Sportsman Pty Ltd v Mirror Newspapers Ltd* [1984] FCA 167; 2 FCR 82 en 88, el incumplimiento de una promesa cuando llega el momento de su cumplimiento no establece por sí solo que el promitente no tenía la intención de cumplirla cuando se hizo o que la intención del promitente carecía de alguna o de una adecuada base. Esa posición se aplica independientemente de que la promesa sea contractual o no: *Concrete Constructions Group contra Litevale Pty Ltd* [2002] NSWSC 670; 170 FLR 290 aplicado en *Fonterra Brands (Aust) Pty Ltd contra Viropoulos (No 3)* [2015] FCA 1050; 109 ACSR 242 en [98].

727 La demandante dice que ella argumentó - porque las representaciones eran representaciones futuras ya que estaban dirigidas a eventos que iban a ocurrir en el futuro - es decir, el viaje - y, en consecuencia, los pasajeros podían confiar en las representaciones en el momento en que abordaron el crucero. Los demandados dicen que en la medida en que sus representaciones

sostenidas eran representaciones con respecto a asuntos futuros, lo cual niegan, el segundo demandado tenía motivos razonables para hacerlas.

728 La demandante alega que, en la medida en que ella sostuvo, las representaciones no eran representaciones futuras, eran representaciones continuas ya que no estaban expresa o implícitamente limitadas por el tiempo y los demandados no corrigieron o calificaron la representación en ningún momento antes y hasta el momento de embarque. El solicitante se refiere a *Gate Gourmet* en [284] donde Einstein J explicó que una declaración puede, dependiendo de las circunstancias precisas en las que se hizo y de circunstancias posteriores, tener un efecto continuo durante el período de tiempo siguiente a la fecha en que fue hecha. realizado y hasta que se actúe en consecuencia. Véase también *McGrath contra Australian Naturalcare Products Pty Ltd* [2008] FCAFC 2; 165 FCR 230 en [147]-[148] según Allsop J, Stone J está de acuerdo.

729 El demandante también afirma en sus escritos que los demandados cuestionan que las representaciones fueran representaciones continuas. Sin embargo, de los alegatos o alegaciones de los demandados no se desprende claramente que éstos realmente lo impugnen. En cambio, parece que los demandados simplemente niegan que las declaraciones sostenidas por el solicitante se hayan hecho en absoluto, y no alegan como alternativa que, si se determina que las declaraciones se han hecho, no eran declaraciones continuas.

730 Las Representaciones de Seguridad al Embarque, Cuidado Razonable, Mejores Prácticas y Crucero Placentero fueron todas representaciones en cuanto a asuntos futuros ya que se relacionaban con la conducta de los demandados en relación con el crucero y la seguridad de los pasajeros en el crucero, todo lo cual iba a ocurrir en el futuro en relación con el momento en que ocurrió la conducta relevante. La Representación de Mejores Prácticas se puede caracterizar tanto como una representación sobre el estado actual de las cosas como una representación sobre asuntos futuros, ya que la representación transmite que los encuestados ya habían implementado varios protocolos para proteger a los pasajeros y continuarían haciéndolo. hasta el embarque y en el crucero, con la intención de adaptar esos protocolos a las condiciones cambiantes futuras y a las mejores prácticas recomendadas.

731 En mi opinión, todas las declaraciones en cuanto a asuntos futuros (es decir, el estado de seguridad en el viaje y los estándares de atención y servicios que se brindarán durante el viaje), a menos que se rechacen o se corrijan, continuaron hasta el momento de el evento o circunstancia futura relevante, siendo el crucero. Esa conclusión de que las representaciones continuaban introduce la consideración de si el hecho de que los

demandados no revelaran cualquier cambio en las circunstancias, o no advirtieran, equivale a una conducta engañosa o engañosa.

732 No advertir puede constituir una conducta engañosa cuando, en todas las circunstancias, existe una expectativa razonable de que se daría una advertencia: *H Lundbeck A/S contra Sandoz Pty Ltd* [2022] HCA 4; 399 ALR 184 en [69]; *Miller & Associates Insurance Broking Pty Ltd contra BMW Australia Finance Ltd* [2010] HCA 31; 241 CLR 357 en [14]-[23]. En *Miller*, el Tribunal de Justicia francés y el Juez Kiefel sostuvieron (en [20]) que en las transacciones comerciales entre individuos o entidades individuales, la caracterización de si una conducta es engañosa se realizará en referencia a sus circunstancias y contexto, incluido el silencio, el conocimiento de la persona a a quién se dirige la conducta, y la existencia de supuestos y prácticas comunes establecidas entre las partes o prevalecientes en la profesión, oficio o industria de que se trate.

733 En *Addenbrooke Pty Ltd contra Duncan (No 2)* [2017] FCAFC 76; 348 ALR 1 en [482], Gilmour y White JJ resumieron los principios relativos a la conducta engañosa y engañosa mediante la no divulgación o el silencio que emergen de las autoridades. Sus Señorías dijeron que no era posible categorizar todas las circunstancias en las que puede surgir una expectativa razonable de divulgación, pero que tales circunstancias pueden existir cuando la ley o la equidad imponen un deber de divulgación, cuando una declaración que transmite una verdad a medias sólo se hace cuando el representante ha asumido el deber de informar, cuando una declaración con efecto continuo, aunque correcta en el momento en que se hizo, posteriormente se ha vuelto incorrecta, y cuando el representante ha hecho una declaración implícita.

734 Aplicando estos principios al presente caso, encuentro que, en el contexto de las continuas declaraciones hechas a los pasajeros que confiaban razonablemente en el conocimiento particular de los demandados en relación con los servicios que proporcionarían en el crucero, había una expectativa razonable de que los encuestados revelarían si ya no pudieran proporcionar los servicios o proteger la seguridad de los pasajeros como se prometieron originalmente.

G.4 Engañoso o engañoso o que pueda inducir a error o engaño

G.4.1 Representación segura en la junta directiva

735 Se recordará que esta afirmación de los demandados fue que era razonablemente seguro para los pasajeros embarcar en el crucero.

736 Ya he descubierto que los demandados fueron negligentes al no cancelar el crucero debido a su conocimiento de los riesgos y peligros, así como a las

medidas inadecuadas para minimizar esos riesgos, incluso con respecto a la detección, el aislamiento, el distanciamiento físico y las mascarillas. . En esas circunstancias, se deduce que los demandados no tenían una base razonable para afirmar, al menos el 8 de marzo de 2020 antes de que los pasajeros embarcaran, que era razonablemente seguro para los pasajeros abordar el barco.

737 Además, los demandados no ofrecieron ninguna prueba testimonial para justificar su representación. De hecho, no presentaron ninguna prueba que demostrara que tenían motivos razonables para hacer la declaración. Por lo tanto, según el artículo 4, apartado 2, se considerará que no tienen tales motivos.

738 Por lo tanto, la representación segura en la junta directiva era engañosa.

G.4.2 Representación de atención razonable

739 Se recordará que esta afirmación de los demandados es que tomarían precauciones razonables para la seguridad de los pasajeros durante el crucero.

740 Una vez más, tras haber descubierto que los demandados fueron negligentes en ciertos aspectos con respecto al cuidado de los pasajeros durante el crucero, en particular en el control previo al embarque, la falta de distanciamiento físico implementado o incluso fomentado y un régimen de aislamiento inadecuado, debe deducirse que no tenían motivos razonables para hacer la reclamación. Esto se debe a que al momento del embarque de los pasajeros, los encuestados sabían qué atención les iban a brindar, en el sentido de qué medidas iban a tomar para minimizar el riesgo de contagio de COVID-19 durante el crucero. He descubierto que esas medidas eran inadecuadas en relación con lo que una persona razonable habría hecho. Dado que la atención no iba a estar a la altura de lo que requería el estándar de razonabilidad, no había base razonable para decir que así sería.

741 Además, al igual que en el caso de Safe to Board Representation, debido a que el enfoque de los demandados fue negar la representación, no presentaron ninguna prueba para demostrar que tenían motivos razonables para hacerla. Por lo tanto, el artículo 4(2) nuevamente tiene como resultado que se debe considerar que no tuvieron motivos razonables.

742 Por lo tanto, la Representación de Diligencia Razonable fue engañosa.

G.4.3 Representación de Mejores Prácticas

743 Como he descubierto, esta representación de los encuestados es que habían implementado, y continuarían implementando, mayores protocolos de

monitoreo, control y saneamiento para proteger la salud de los pasajeros, medidas que fueron diseñadas para ser flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y recomendaron mejores prácticas. Como he señalado anteriormente, esta representación se refería al estado de cosas en el momento en que se hizo, así como a asuntos futuros.

744 El demandante sostiene que esta afirmación se caracteriza propiamente como una declaración de hecho y no como una opinión. El solicitante se refiere a *Tobacco Institute of Australia Ltd contra Australian Federation of Consumer Organics Inc* [1992] FCA 962; 38 FCR 1 , en la que se consideró una declaración de hecho engañosa la afirmación de que había “ poca evidencia y ninguna que probara científicamente que el humo del cigarrillo causa enfermedades en los no fumadores ” . El Tribunal llegó a esta conclusión a pesar de que consideró que las pruebas de los científicos llamados demostraban claramente que “ en el universo de los científicos no existe ningún criterio objetivo sobre el cual se pueda juzgar la veracidad de lo que se afirma en el anuncio ” , porque no Una sección insignificante del público objetivo, incluso si estuviera bien informada, percibiría la declaración como una afirmación de hecho en cuanto al estado de la evidencia: *Tabaco* en 27 y 30 según Foster J y 47 según Hill J.

745 Acepto que, en la medida en que la representación es sobre el estado actual de las cosas, la representación dirigida a los pasajeros habría sido entendida por ellos como una declaración de hecho de que los demandados habían implementado protocolos diseñados para ser flexibles y de acuerdo con mejores prácticas recomendadas. En la medida en que la representación es una representación futura, se caracteriza mejor como una promesa de que los encuestados continuarán haciéndolo.

746 Para determinar si esta representación fue engañosa o no, es necesario considerar qué habría entendido un pasajero razonable por “ flexible ” y “ mejores prácticas ” en las circunstancias de la evolución de la pandemia.

747 El demandante sostiene que las medidas de los demandados no fueron “ flexibles ” , ya que importantes acontecimientos ocurridos durante el transcurso del crucero, como el anuncio de la COVID-19 como pandemia global, la introducción de requisitos obligatorios de distanciamiento social, un requisito para todos los extranjeros Las llegadas para autoaislarse, la prohibición de cruceros y un cambio en la definición de caso sospechoso de la CDNA no tuvieron impacto en la forma en que se operó el crucero . Los demandados sostienen que la afirmación del solicitante de que las medidas no eran “ flexibles ” no fue alegada y, por lo tanto, no puede plantearse por primera vez en los alegatos finales .

748 En mi opinión, cualquier controversia sobre si las medidas introducidas fueron “ flexibles ” o “ diseñadas para ser flexibles ” , o más concretamente sobre si había motivos razonables para afirmarlo, surge claramente de la alegada confusión y engaño. conducta del caso en relación con la Representación de Mejores Prácticas. Sin embargo, la reclamación de representación engañosa de la señora Karpik se limita al tiempo durante el cual la señora Karpik podría haber invocado la representación, que es el período comprendido entre la fecha del correo electrónico Dear Henry del 5 de marzo y el momento del embarque: el hecho de que los encuestados no implementaran medidas flexibles o de adaptación después del embarque y durante el crucero no es relevante excepto en la medida en que los encuestados sabían antes del embarque que fallarían en ese sentido , o no tenían base razonable para pensar que no lo harían.

749 El solicitante sostiene que las medidas introducidas por los demandados no reflejaban las “ mejores prácticas ” , ya que no implementaron las medidas objeto de los protocolos gubernamentales de Australia y Estados Unidos. Los demandados dicen que confiar en esta supuesta falla es erróneo, ya que no hay nada en el material dicho por el solicitante que dé lugar a la Representación de Mejores Prácticas que justifica el estricto cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones. Acepto que la estricta adhesión a cada recomendación de cada fuente gubernamental relevante de Australia y Estados Unidos no es lo que se representó o prometió; Lo que los pasajeros habrían entendido razonablemente mediante la representación es que los demandados habían adherido y seguirían cumpliendo sustancialmente las recomendaciones de “ mejores prácticas ” dirigidas a los operadores de cruceros y que se relacionaban específicamente con la salud y seguridad de los pasajeros en los cruceros.

750 Como descubrí en relación con el caso de negligencia, aunque los demandados introdujeron algunos protocolos de monitoreo, inspección y saneamiento para proteger a los pasajeros que estaban de acuerdo con diversas pautas y protocolos, los demandados estaban al tanto al 5 de marzo de 2020 y hasta el momento de embarque que dichos protocolos eran ineficaces para proteger la salud de los pasajeros. Antes del embarque, los encuestados sabían (y los pasajeros no) de un brote de IRA/ILI en el viaje anterior, que los procesos de monitoreo y detección en ese viaje habían sido ineficaces y que existía un mayor riesgo de contagio de COVID-19 a bordo del buque. Los encuestados también eran conscientes de los problemas operativos y de recursos internos que significaban que no podían implementar protocolos específicos de monitoreo, control y saneamiento que pudieran proteger a los pasajeros de acuerdo con las mejores prácticas, como introducir controles de temperatura y mantener suministros adecuados de máscaras faciales para tripulación y pasajeros.

751 Aunque encontré en el contexto del caso de negligencia que los demandados habían hecho todo lo razonablemente dentro de sus posibilidades dadas las circunstancias para obtener suministros médicos, la insuficiencia de los suministros antes del embarque era bien conocida por el personal médico del *Ruby Princess*, y los encuestados sabían que tanto la Guía para barcos COVID de los CDC como los Procedimientos mejorados para cruceros de Nueva Gales del Sur establecían que los cruceros debían mantener un stock adecuado de máscaras faciales a bordo. Además, antes del embarque, los encuestados no implementaron las medidas específicas de preguntar a todos los pasajeros y la tripulación si estaban experimentando síntomas asociados con COVID-19 y, de ser así, negarles el embarque.

752 Por lo tanto, no había base razonable para hacer la afirmación el 5 de marzo de 2020 de que los demandados habían implementado mayores protocolos de monitoreo, control y saneamiento para proteger la salud de los pasajeros, medidas que estaban diseñadas para ser flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y recomendar las mejores prácticas. y ningún motivo razonable para mantener esa representación hasta el momento del embarque. Sobre esta base considero que la declaración era engañosa.

753 Además, al igual que con las dos declaraciones anteriores, debido a que los demandados no presentaron ninguna prueba para demostrar que tenían motivos razonables para hacer la declaración, el artículo 4(2) nuevamente tiene como resultado que se debe considerar que no tuvieron motivos razonables.

G.4.4 Representación de Crucero Placentero

754 Como se recordará, esta declaración es que los demandados proporcionarían los servicios de crucero prometidos según lo establecido en sus folletos publicitarios y contratos de pasajeros y, al hacerlo, harían todo lo razonablemente dentro de sus posibilidades para permitir a los pasajeros tener una experiencia segura y relajante . y placentero crucero.

755 La Representación de Crucero Placentero se desprende del material promocional y de marketing producido por los encuestados sobre los servicios que proporcionarían. El demandante sostiene que, si bien la declaración era cierta en el momento en que se hizo, es decir, cuando los folletos publicitarios y los contratos de pasajeros fueron entregados a la Sra. Karpik (y a los demás pasajeros), se había vuelto falsa en las semanas y días antes de que los pasajeros abordaran el *Ruby Princess* el 8 de marzo de 2020. La demandante sostiene que tenía una expectativa razonable de que si la representación ya no era verdadera y correcta, se le informaría del cambio.

756 El demandante sostiene que para que la declaración fuera equívoca o engañosa, no era necesario que los demandados supieran posteriormente que el crucero no sería necesariamente seguro o placentero o que no tomarían medidas razonables para permitir a los pasajeros tener un crucero seguro o placentero, citando *Fraser contra NRMA Holdings Ltd* [1995] FCA 9; 55 FCR 452 en 467 y *Advance Building Systems Pty Ltd contra Ramset Fasteners (Aust) Pty Ltd* [1995] FCA 236; ATPR ¶46-144 en 53,136. Esas sentencias son buena autoridad para la proposición, señalando que la segunda fue revocada en apelación pero en un punto diferente. Sin embargo, el demandante sostiene que, en cualquier caso, los demandados conocían la información o las circunstancias que hacían que la declaración fuera engañosa o engañosa.

757 Los demandados aceptan que el acto de permitir a los pasajeros abordar el barco implicaba una declaración implícita de que “ el segundo demandado tomaría medidas razonables para suministrarles bienes y servicios razonablemente necesarios para permitirles tener un crucero seguro y placentero ”, lo cual es no es sustancialmente diferente a la Representación de Crucero Placentero que he identificado. Los demandados dicen que esa afirmación era cierta porque el segundo demandado tomó medidas razonables.

758 Como se señaló en [169] supra, en el momento del juicio la Sra. Karpik ya no tenía copias del folleto o de los anuncios mediante los cuales se enteró por primera vez del crucero, y no podía recordar con precisión qué folleto había recibido. No obstante, acepto que los folletos y el material publicitario pertinentes se publicaron antes de que la señora Karpik reservara su billete para el crucero el 5 de septiembre de 2019 y recibiera su contrato de pasajero.

759 Los demandados no presentaron ninguna presentación ni adujeron ninguna prueba sobre si tenían motivos razonables para realizar la Representación de Crucero Placentero antes y el 5 de septiembre de 2019. A falta de que se aporte prueba en contrario, de conformidad con ACL s 4 (2) se consideraría que los demandados no habían tenido motivos razonables para hacer la declaración. Sin embargo, al momento en que se realizó la representación en septiembre de 2019, la pandemia mundial de COVID-19 aún no había comenzado. No hay ninguna razón aparente por la que los encuestados no hubieran tenido la creencia razonable de que, de acuerdo con su negocio habitual, proporcionarían los servicios de crucero prometidos tal como se establecen en sus folletos publicitarios y contratos de pasajeros y, al hacerlo, harían todo lo razonablemente posible. dentro de sus posibilidades para permitir a los pasajeros tener un crucero seguro, relajante y placentero. Se puede confiar en pruebas distintas a las de las partes que han hecho las declaraciones pertinentes sobre un asunto futuro para

concluir, sobre la base de las probabilidades generales, que había motivos razonables para las declaraciones: *Cummings v Lewis* [1993] FCA 190 ; 41 FCR 559 en 566 según Sheppard y Neaves JJ; *Ayuntamiento de Botany Bay contra Jazabas Pty Ltd* [2001] NSWCA 94; [2002] ANZ ConvR 300 en [83] según Mason P, Beazley JA está de acuerdo en [105].

760 A pesar de la ausencia de cualquier prueba aportada por los demandados sobre este punto, considero que considerando las circunstancias generales del caso, incluida la ausencia de cualquier presentación o prueba por parte del solicitante, los demandados tenían motivos razonables para realizar el Crucero Placentero. Representación en septiembre de 2019.

761 Sin embargo, como se señaló anteriormente, la Representación de Crucero Placentero se caracteriza adecuadamente como continua desde el momento en que se proporcionaron los folletos de marketing y los contratos de pasajeros, hasta el momento del embarque.

762 Dada la relación entre el solicitante y los demandados entre consumidor y proveedor de servicios, y la consiguiente disparidad en el conocimiento sobre los servicios que se prestan y las circunstancias cambiantes relevantes a su prestación, considero que los pasajeros podrían razonablemente esperar que si el Si los encuestados ya no hubieran podido ofrecer el crucero prometido y hacer todo lo razonablemente a su alcance para permitir a los pasajeros disfrutar de un crucero seguro, relajante y placentero, se lo habrían advertido.

763 Por lo tanto, acepto la afirmación del solicitante de que incluso si los demandados tuvieran motivos razonables para hacer la declaración en el momento en que la hicieron, esos motivos razonables desaparecieron en las semanas y días previos al embarque, y en ausencia de divulgación por parte del Cuando los encuestados dijeron que existía un riesgo apreciable de que ya no pudieran prestar los servicios prometidos, la declaración se volvió engañosa. Esto se debe a que, como se identificó anteriormente en relación con las otras declaraciones impugnadas, los demandados conocían la situación de COVID-19 en desarrollo, la ineficacia de los protocolos de detección y monitoreo implementados en el *Grand Princess* y su falta de controles de temperatura y suministros *médicos* . para el crucero *Ruby Princess* . Eran conscientes de que existía un riesgo apreciable de no poder prestar los servicios de crucero prometidos. Esto se ve reforzado por el hecho de que los encuestados ofrecieron reembolsos completos por cancelaciones de cruceros que salieran a partir del 9 de marzo en adelante. Los demandados claramente contemplaban en el período previo al crucero *Ruby Princess* que los pasajeros de ese crucero, y de otros cruceros inminentes, podrían encontrar insatisfactorios los servicios de crucero que se iban a proporcionar.

764 Además, con respecto a la segunda parte de la reclamación, es decir, que los demandados harían todo lo razonablemente dentro de sus posibilidades para permitir que los pasajeros tuvieran un crucero seguro, relajante y placentero, como he determinado anteriormente con respecto a la otra parte declaraciones, en el momento del embarque los demandados ya no tenían motivos razonables para hacer tal declaración. En ausencia de los demandados que se retractaron o corrigieron la declaración, fue engañosa. Al igual que con las otras representaciones, debido a que los demandados no presentaron ninguna prueba que demuestre que tenían motivos razonables para hacer la representación, el artículo 4(2) nuevamente tiene como resultado que se debe considerar que no tuvieron motivos razonables.

765 La representación del crucero placentero era, por tanto, engañosa.

H. CAUSALIDAD Y PÉRDIDA

H.1 Garantías al consumidor de ACL 61

766 La reclamación por daños y perjuicios por incumplimiento de las 61 garantías al consumidor de la ACL, siendo las garantías de finalidad y resultado, se presenta bajo el artículo 267(4) de la ACL que establece que el consumidor puede recuperar daños y perjuicios por cualquier pérdida o daño sufrido por el consumidor. “ por incumplimiento de la garantía si era razonablemente previsible que el consumidor sufriría tal pérdida o daño como resultado de tal incumplimiento. Se debe entender que el uso de las palabras “ debido a ” , así como el uso de la palabra “ por ” en el artículo 82 de la TPA, importa la noción tradicional de causalidad como una cuestión de hecho que debe determinarse con referencia al sentido común. y experiencia en la que necesariamente entran consideraciones políticas y juicios de valor: *Norcast SárL contra Bradken Ltd (No 2)* [2013] FCA 235; 219 FCR 14 en [326] según Gordon J, y los casos allí citados. El artículo 267(4) establece el componente de compensación por pérdidas consecuentes, a diferencia del artículo 267(3)(b), que prevé el componente de interés de desempeño de la compensación expresado como “compensación por cualquier reducción en el valor de los servicios ” : *Scenic HCA* en [63] según Edelman J.

767 He encontrado que no se cumplieron ni las garantías de finalidad ni de resultado. Esto se debió a que tanto el Sr. Karpik como la Sra. Karpik contrajeron COVID-19 a bordo del crucero, lo que tuvo como resultado que ni el propósito conocido de la Sra. Karpik ni el resultado deseado conocido se lograron, y que esto surgió de una causa relacionada con los servicios en cuestión . . No se discute, o al menos no seriamente, que los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento de las garantías no eran razonablemente previsible. Esa pérdida y daño, como explicaré con más

detalle en la sección [J J J J](#) a continuación, surge de cualquier lesión personal sufrida por la Sra. Karpik (de manera relevante, su infección por COVID-19 y su trastorno de adaptación, incluidas pérdidas no económicas y gastos de bolsillo.) y angustia y decepción de la naturaleza reconocida en *Baltic Shipping Co v Dillon* .

768 Los argumentos de los demandados en oposición a la causalidad en las 61 reclamaciones de la ACL se dirigen principalmente a sostener que el Sr. Karpik no contrajo COVID-19 en el crucero y que la Sra. Karpik no contrajo COVID-19 en absoluto. Ya me he ocupado de esos argumentos.

769 A continuación, los demandados sostienen que la causalidad en estas reclamaciones “ está infectada por la misma falacia que la de la causa de acción por negligencia – es decir, que la prueba de un aumento en el riesgo es suficiente para probar la causalidad como una cuestión de hecho según el estándar civil. “ Voy a llegar a la causalidad del reclamo por negligencia. Pero la cuestión de la causalidad de las reclamaciones del artículo 61 es bastante diferente. Una vez que se concluye, como lo he hecho yo, que los servicios no eran razonablemente adecuados para su propósito o que no eran de tal naturaleza y calidad que se pudiera esperar razonablemente que logran el resultado deseado conocido, es necesario preguntar qué pérdida o el daño se sufrió “ a causa ” de esos fracasos. No es necesario analizar cada deficiencia específica de los servicios, como el control previo al embarque y el distanciamiento físico, y preguntarse si, si esas deficiencias individuales no hubieran ocurrido, las pérdidas y los daños se habrían sufrido igualmente.

770 Como expliqué en la sección [E.6](#) anterior, los servicios en su conjunto no lograron mantener a los pasajeros seguros, y no se podía esperar razonablemente que mantuvieran a los pasajeros seguros a la luz de la evolución de la pandemia en ese momento. Las consecuencias bastante previsibles de ese fracaso incluyen que el señor y la señora Karpik contraigan COVID-19.

771 Los demandados también sostienen que dado que el objetivo de un laudo conforme al artículo 267(4) es colocar a la señora Karpik en la posición en la que habría estado si los servicios hubieran sido razonablemente adecuados para el propósito o el resultado, el incumplimiento de las garantías pueden dar lugar, como máximo, a indemnizaciones por angustia y decepción. Sin embargo, ese argumento pasa por alto el punto evidente de que, si se hubieran cumplido las garantías, el señor y la señora Karpik no habrían contraído la COVID-19 y, por tanto, la señora Karpik no habría sufrido los daños y perjuicios consiguientes que sí sufrió. Negar la recuperabilidad de dichos daños sería anular el artículo 267(4).

772 En estas circunstancias, encuentro que la pérdida y el daño reclamados por la Sra. Karpik derivados de su infección por COVID-19 y la infección por COVID-19 del Sr. Karpik se debieron “ a ” el incumplimiento por parte de los demandados de las garantías de propósito y resultado .

H.2 Negligencia y ACL 60

773 Consta que la disposición 5D de CLA se aplica a la reclamación por negligencia de la Sra. Karpik . Las partes no diferenciaron entre la causalidad según el derecho consuetudinario y la CLA, por un lado , y la reclamación 60 de la ACL , por el otro. En esas circunstancias, mis conclusiones sobre la causalidad se aplican tanto al derecho consuetudinario como al reclamo de garantía de atención de ACL .

774 La Sección 5D , que se encuentra dentro de la División 3 titulada “ Causalidad ” , establece lo siguiente :

Principios generales 5D

(1) Una determinación de que la negligencia causó un daño particular comprende los siguientes elementos:

(a) que la negligencia fue una condición necesaria para que ocurriera el daño (*causalidad de hecho*), y

(b) que es apropiado que el alcance de la responsabilidad de la persona negligente se extienda al daño así causado (*alcance de la responsabilidad*).

(2) Al determinar en un caso excepcional, de conformidad con los principios establecidos, si una negligencia que no puede establecerse como condición necesaria para que se produzca el daño debe aceptarse como determinante de la causalidad fáctica, el tribunal debe considerar (entre otras cosas relevantes) si y por qué la responsabilidad por el daño debe imponerse a la parte negligente.

(3) Si es relevante para la determinación de la causalidad fáctica determinar qué habría hecho la persona que sufrió el daño si la persona negligente no hubiera sido negligente:

(a) la cuestión se determinará subjetivamente a la luz de todas las consideraciones pertinentes, con sujeción al párrafo (b), y

(b) cualquier declaración hecha por la persona después de sufrir el daño sobre lo que habría hecho es inadmisibles excepto en la medida (si la hubiere) en que la declaración vaya en contra de su interés.

(4) A los efectos de determinar el alcance de la responsabilidad, el tribunal debe considerar (entre otras cosas relevantes) si se debe o no imponer responsabilidad por el daño a la parte negligente y por qué.

775 Como puede verse, el artículo 5D(1) divide la causalidad en negligencia en dos elementos distintos : “ causalidad de hecho ” y “ alcance de la responsabilidad ” : *Wallace v Kam* [2013] HCA 19; 250 CL 375 . Una aplicación ortodoxa implica una investigación de dos pasos . En el presente caso, el primer paso requiere que la señora Karpik establezca que la negligencia de los demandados fue una condición necesaria para que se produjera el daño . Esto se establece mediante la aplicación de la prueba “ contrafáctica ” : *Strong v Woolworths Ltd* [2012] HCA 5; 246 CLR 182 en [18] según CJ francés, Gummow, Crennan y Bell JJ ; *Wallace contra Kam* en [16] según CJ francés, Crennan, Kiefel, Gageler y Keane JJ . El segundo requiere una evaluación normativa sobre si es apropiado que los demandados sean considerados responsables del daño fácticamente causado por su negligencia : *Wallace contra Kam* en [14] según el Tribunal de Justicia francés, Crennan, Kiefel, Gageler y Keane JJ .

H.2.1 Causación fáctica

776 Las partes abordaron la cuestión de la causalidad fáctica como una aplicación ortodoxa del artículo 5D(1)(a) de la CLA . No se hizo referencia al artículo 5D(2), según el cual la causalidad legal podría establecerse en un “ caso excepcional ” en el que no se establezca la causalidad fáctica.

777 La Sra. Karpik se refirió a si su daño fue causado por el hecho de que los demandados no cancelaron el crucero, no advirtieron y, por separado, no implementaron precauciones razonables (es decir, las fallas que he encontrado en los puntos (3)-(9) de [702] arriba) .

778 que he encontrado en la sección F.4.2 anteriormente que los demandados incumplieron el deber de diligencia que debían a la señora Karpik al no cancelar RU2007. Como tal, está fuera de toda duda que se establece una causalidad fáctica porque, claramente, el señor y la señora Karpik no habrían contraído COVID-19 a bordo del *Ruby Princess* si el viaje se hubiera cancelado como debería haber sido . Sin embargo, frente a la posibilidad de que esa conclusión sobre la cancelación sea errónea, analizo a continuación si se establece una causalidad en el caso del solicitante respecto de la falta de advertencia por parte de los demandados y de la falta de implementación de precauciones razonables.

(1) No advertir

779 La señora Karpik sostiene que no surgen cuestiones difíciles de causalidad en relación con la falta de advertencia en circunstancias en las que su prueba no cuestionada es que:

(1) si no hubiera recibido las garantías de los encuestados antes del crucero, no habría abordado;

(2) si le hubieran ofrecido un reembolso por el crucero, habría cancelado su billete porque habría pensado que debía haber un riesgo asociado con el crucero; y

(3) si hubiera sido consciente del riesgo de contraer COVID-19 a bordo habría cancelado su billete.

780 Los demandados no abordan específicamente la causalidad fáctica en el caso del deber de advertir. La única parte de las alegaciones hechas por los demandados que son relevantes para la determinación de la cuestión causal en relación con el caso de falta de advertencia es que la señora Karpik no contrajo COVID-19 y que el señor Karpik contrajo COVID-19 antes de abordar el barco. . Como se recordará, descubrí que tanto el señor como la señora Karpik contrajeron COVID-19 a bordo del *Ruby Princess* : consulte la sección [C](#) anterior.

781 Por lo tanto, si, como sostiene la señora Karpik, descubro que no habría abordado el *Ruby Princess* si los demandados hubieran advertido a los pasajeros sobre el mayor riesgo de COVID-19 a bordo del viaje RU2007, entonces ese sería el final de la investigación en relación con la causalidad fáctica. Esto se debe a que, claramente, si los Karpik no hubieran abordado el barco, ninguno de los dos habría contraído COVID-19 y la señora Karpik no habría sufrido el daño mental por el que reclama daños y perjuicios.

782 Inicialmente, los demandados objetaron las pruebas aportadas por la señora Karpik en cuanto a lo que habría hecho si los demandados hubieran dado la advertencia que, según ella, debería haberse dado. Los demandados sostuvieron que dichas pruebas deberían excluirse a los efectos de determinar la causalidad fáctica de conformidad con el artículo 5D(3)(b) de la CLA . El solicitante presionó por la admisibilidad de la evidencia de la Sra. Karpik sobre este tema para todos los efectos basándose en que el artículo 5D(3)(b) no se recoge ni se aplica en la jurisdicción federal, citando a *Gill v Ethicon* en [4448]-[4458]. Frente a esa autoridad , los demandados no insistieron en su objeción . En cualquier caso, desestimaría la objeción y permitiría la prueba sobre la base de esa autoridad .

783 Aunque la prueba retrospectiva de la señora Karpik es admisible, debe tratarse con cautela : *Chappel v Hart* [1998] HCA 55; 195 CLR 232 en [32] (ver nota 33) según McHugh J; *Rosenberg contra Percival* [2001] HCA 18; 205 CLR 434 en [16] según Gleeson CJ.

784 Se puede atribuir un peso limitado a las propias declaraciones contrafácticas , altamente interesadas, de la señora Karpik . Anteriormente expliqué que mi enfoque hacia su evidencia es probar si es consistente con las probabilidades generales y la experiencia humana. (Consulte la sección [B.7.1](#) anterior).

785 Se recordará que, en un momento del contrainterrogatorio, la señora Karpik dijo que aceptaba que había cierto riesgo de coronavirus a bordo: ver [178] supra. Esto es consistente con su mayor conciencia del riesgo de transmisión de enfermedades infecciosas debido a su formación como enfermera, y con las diversas conversaciones que tuvo con sus amigos y familiares: ver [174]-[175] supra . También he aceptado que :

(1) se sintió tranquila por las diversas comunicaciones previas al embarque de los encuestados porque entendió que los encuestados tomarían medidas para proteger la salud y la seguridad de los pasajeros mediante la implementación de un mayor monitoreo, control y saneamiento: ver [177] y [184] -[186] arriba; y

(2) ella creía que si hubiera alguna evidencia de coronavirus en el barco o un riesgo significativo de coronavirus a bordo, entonces los encuestados habrían cancelado el viaje o habrían informado a los pasajeros para que pudieran tomar su propia decisión sobre si abordar o no: véanse [179] y [182] más arriba.

786 Debe observarse, por tanto, que ella era consciente de algún riesgo de coronavirus, que se sentía tranquilizada por los comunicados de los demandados y que esperaba ser advertida de cualquier riesgo significativo de coronavirus. Los Karpik eran ancianos y padecían algunas enfermedades preexistentes, incluida la ceguera legal del Sr. Karpik. Viajaban con un amigo al que le habían diagnosticado cáncer. Ignoraban el mayor riesgo a bordo del *Ruby Princess* . No hay nada que sugiera que abordaran el riesgo para su salud de manera arrogante o imprudente. De hecho, como veremos más adelante, el historial médico de la señora Karpik revela una preocupación por su salud.

787 En esas circunstancias, cualquier advertencia de los demandados sobre el mayor riesgo a bordo del *Ruby Princess* habría sido suficiente para disipar cualquier malentendido que pudiera haber tenido la Sra. Karpik con respecto al alcance del riesgo de coronavirus a bordo. Es decir, su evidencia sobre lo que habría hecho si hubiera sido advertida está respaldada por las probabilidades generales y la experiencia humana. Por lo tanto, considero que si la señora Karpik hubiera sido advertida sobre el mayor riesgo a bordo del *Ruby Princess* , no habría abordado el barco y, por tanto, no habría sufrido el daño por el que demanda. Por lo tanto, ha establecido una causalidad fáctica en el caso de falta de advertencia.

(2) *No implementar precauciones razonables*

788 Dadas mis conclusiones, no es estrictamente necesario abordar la causalidad fáctica en el caso de precauciones razonables. No obstante, considero prudente dejar constancia de lo que habría retenido en caso de equivocarme. Antes de pasar a considerar esto, observo que si me equivoco podría ser al concluir *que* : (a) los demandados fueron negligentes al no advertir sobre el mayor riesgo a bordo del viaje *Ruby*

Princess RU2007 o (b) la Sra. Karpik no habría abordado el RU2007 si le hubieran advertido de ese mayor riesgo.

789 Cada alternativa requiere un análisis diferente. El primero plantea que me equivoque al considerar que los demandados incumplieron el contrato por no advertir. La investigación pertinente elimina entonces esa violación de lo que una persona razonable habría hecho y del análisis contrafáctico. La segunda sostiene que, aunque tengo razón al considerar que los demandados infringieron el asunto por no haber avisado, la señora Karpik no demostró que no habría embarcado. La investigación hipotética pertinente supone entonces que los demandados deberían haber advertido a los pasajeros del mayor riesgo, pero que la señora Karpik no se habría dejado convencer por esa advertencia. Por supuesto, esto deja abierta la posibilidad de que *otros* pasajeros no hayan subido a bordo, reduciendo así el número total de pasajeros a bordo. De hecho, la experiencia humana sugiere que seguramente habría algunos pasajeros que habrían elegido no abordar.

790 Ambas partes abordaron la investigación causal en relación con la falta de tomar precauciones razonables sin hacer referencia al incumplimiento por falta de advertencia. Por lo tanto, sus alegaciones sólo son pertinentes para el primero de los dos aspectos en los que podría estar equivocado. En esas circunstancias, esa es la única alternativa que propongo abordar.

791 La señora Karpik sostiene que la falta de control de los pasajeros y la tripulación y la falta de introducción de medidas de distanciamiento físico a bordo fueron las causas de su pérdida; las violaciones restantes fueron presionadas para beneficio de otros miembros del grupo.

792 La señora Karpik sostiene que lo más probable es que el señor Karpik se infectara durante la reunión de seguridad del 8 de marzo de 2020, en la que unas 200 personas estaban muy cerca unas de otras. Ella dice que un control previo adecuado, y controles de temperatura en particular, habrían reducido la probabilidad de que una persona infectada con COVID-19 estuviera a bordo. Esto se debe a que el 80% de los casos sintomáticos en marzo de 2020 tenían fiebre y la fiebre a menudo se presenta antes que otros síntomas respiratorios. Por lo tanto, una detección adecuada de los síntomas solo habría tenido en cuenta los casos asintomáticos y presintomáticos y existe un riesgo mucho menor de transmisión asociado con los casos asintomáticos. La señora Karpik afirma además que el distanciamiento físico habría sido muy eficaz para reducir el riesgo de transmisión de cualquier caso no detectado por el control de los síntomas de los pasajeros al embarcar.

793 Los demandados sostienen que la causalidad fáctica no está establecida porque:

(1) La señora Karpik no sostiene que los demandados deberían haber mantenido separados al señor y la señora Karpik;

(2) el distanciamiento físico habría sido ineficaz a la luz de lo que ahora sabemos sobre la transmisión del virus por aerosoles;

(3) con respecto a la alegación de que el Sr. Karpik probablemente se infectó durante la reunión de seguridad, es totalmente especulativa:

a) si las medidas de control mejoradas habrían dado lugar a que se denegara el embarque a personas verdaderamente infecciosas;

b) que una o más de esas personas infectadas habrían estado entre las 200 personas en la misma reunión de seguridad que el Sr. Karpik; y

(c) que una o más de esas personas habrían estado lo suficientemente cerca del Sr. Karpik como para infectarlo; y

(4) la prueba pericial no va más allá de mostrar que no tomar las precauciones sólo aumentó el riesgo de daño, lo cual es insuficiente para establecer la causalidad a menos y hasta que el Tribunal Superior adopte el razonamiento en *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] UKHL 22; [2003] 1 AC 32 .

794 Dado que la señora Karpik no sostiene que los demandados deberían haberla mantenido separados a ella y a su marido, y dado que cada una de sus lesiones depende de la infección de éste, la cuestión relevante a considerar es si, de no haber sido por la negligencia de los demandados, el Sr. Karpik habría sido infectado con coronavirus. Para responder a esa pregunta, será necesario considerar qué efecto habría tenido la implementación de controles de síntomas y temperatura, así como la efectividad del distanciamiento físico.

(a) Eficacia de la detección de síntomas

795 Los encuestados aceptan que una “ mayoría sustancial ” de personas sintomáticas infectadas con la cepa del virus de Wuhan presentaron fiebre. La evidencia de los profesores Bennett , McCaw y Valley , instruidos por los encuestados, citan un estudio en el que se informó que la fiebre a menudo se presenta antes que otros síntomas respiratorios . [EXP_RES.002.001.1458 [107]] Ese estudio también identificó que la ruta más probable de síntomas discernibles para aquellos infectados con COVID-19 era fiebre, tos, náuseas/vómitos y luego diarrea , y que la probabilidad de presentar primero la fiebre fue de 0,769, es decir, 77%. [PUB.006.001.0209 pág.4]

796 Por lo tanto, incluso si los pasajeros sintomáticos hubieran mentido al declarar sus síntomas a los demandados, el control de la temperatura de los

pasajeros antes del embarque habría excluido del viaje a una gran mayoría de los casos sintomáticos.

(b) Efectividad del distanciamiento físico

797 La señora Karpik sostiene que el distanciamiento físico es un medio muy eficaz para reducir la transmisión de COVID-19. Se basa en la evidencia de los profesores Wilder -Smith, Paterson y Bennett , cada uno de los cuales proporcionó evidencia consistente que ahora forma parte de la declaración de hechos acordados, a saber, que el riesgo de transmisión es mayor entre 1,5 y 2 metros de un individuo infectado. ya que aquí es donde la concentración de gotitas y partículas de aerosol es mayor. Ese solo hecho daría gran credibilidad a la afirmación de que el distanciamiento físico es muy eficaz.

798 Los profesores Paterson y Bennett fueron interrogados sobre el tema del distanciamiento físico , en particular sobre su eficacia . Aunque la profesora Bennett no podía estar de acuerdo con los detalles de un hallazgo publicado en un artículo científico de que el distanciamiento físico de 1 metro o más era eficaz para reducir cinco veces el riesgo de transmisión y que el impacto protector era el doble por cada metro extra, admitió que efectividad del distanciamiento físico (de 1,5 metros) durante el conainterrogatorio de la siguiente manera (T691 : 30):

Creo que eso fue suficiente para contener los brotes y definir el riesgo dentro de un entorno de brote, porque es lo que se aplicó y continuó aplicándose, y para las variantes ancestrales, en realidad fue muy exitoso como forma de definir el riesgo y gestionar el riesgo con una regla de 1,5 metros. Así que creo que eso habla, en sí mismo, de su eficacia.

799 El profesor Paterson intentó restar importancia a la eficacia del distanciamiento físico. Los demandados se basan en gran medida en sus pruebas a este respecto . Aunque aceptan que el mayor riesgo de exposición al coronavirus es cuando uno está muy cerca de una persona infectada, sostienen que el distanciamiento físico sería ineficaz dado lo que ahora se sabe sobre el papel que juega la transmisión por aerosoles en la transmisión de COVID-19 . 19, en particular debido a la capacidad de los aerosoles de permanecer suspendidos en el aire durante largos períodos de tiempo. A este respecto, se basan en la evidencia del profesor Paterson en el sentido de que el distanciamiento físico no habría reducido materialmente el riesgo de COVID-19 en el barco en circunstancias en las que el virus se propaga principalmente por transmisión de aerosoles y donde el distanciamiento físico habría sido necesario . insuficiente para mitigar el riesgo de transmisión por aerosoles. Esa presentación tiene un aspecto temporal diferente al conocimiento del hecho y la efectividad del distanciamiento físico que lo que se consideró en la etapa de incumplimiento en la sección [F.4.5](#) anterior.

800 Dadas las deficiencias con respecto a las pruebas del profesor Paterson que he identificado anteriormente (sección C.2.4 supra), es importante examinar sus pruebas de manera crítica y, en particular, no exagerar su efecto .

801 El profesor Paterson aceptó que se debe hacer una distinción entre partículas más grandes de corto alcance (es decir, gotitas respiratorias) y partículas más pequeñas de largo alcance (es decir, aerosoles). [EXP_RES.002.001.0001 [8.51]] Luego aporta las siguientes pruebas con respecto a la transmisión por aerosoles en su informe pericial :

8.52 Morawska y colegas [en Morawska L y Milton D K , “ It Is Time to Address Airborne Transmission of Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)” (2020) 71(9) *Clinical Infectious Diseases* 2311] refuerzan esto al afirmar que “ aunque la mayor exposición para un individuo es cuando están muy cerca, los brotes comunitarios de infección por COVID-19 en particular ocurren con mayor frecuencia a distancias mayores a través de la inhalación de partículas cargadas de virus en el aire en espacios interiores compartidos con personas infectadas. Esta transmisión aérea es potencialmente el modo dominante de transmisión de numerosas infecciones respiratorias. También hay pruebas sólidas sobre la transmisión de enfermedades (por ejemplo, en restaurantes, barcos y escuelas), lo que sugiere que la forma en que se diseñan, operan y mantienen los edificios influye en la transmisión. ”

8.53 Actualmente hay un gran número de ejemplos de estos brotes que sólo pueden haber ocurrido a través de virus transmitidos por el aire a distancias más largas que las que probablemente se producirían mediante la transmisión por gotitas. Estos incluyen lugares como restaurantes, gimnasios, bloques de apartamentos residenciales e iglesias. Incluso es probable que se haya producido transmisión por vía aérea cuando el individuo infectado ya no se encuentra en el mismo lugar que los que se infectan. Los datos a los que se hace referencia aquí provienen de la cepa original del virus de Wuhan.

(Se omiten las notas a pie de página).

802 Contrariamente a lo que sostienen los demandados, esos pasajes no dicen que el virus se transmite principalmente por transmisión por aerosol (o por vía aérea) . De hecho, en la cita de Morawska y sus colegas que creo que adopta el profesor Paterson en [8.52] de su informe, se dice que la mayor exposición para un individuo se produce cuando está muy cerca. Luego agregan que los brotes comunitarios ocurren con mayor frecuencia a distancias mayores a través de la transmisión por aerosoles; es decir, cuando los brotes comunitarios ocurren a distancias mayores, dichos brotes ocurren a través de la transmisión por aerosoles. El hecho de que tales brotes puedan ocurrir y ocurran no niega la efectividad del distanciamiento físico. Tampoco significa que, debido a que la transmisión por aerosoles es una característica del coronavirus, toda esa transmisión se produzca a través de la transmisión por aerosoles. Esto se confirmó en el contrainterrogatorio cuando el profesor Paterson estuvo de acuerdo en que la transmisión de gotitas

respiratorias es “ una forma importante por la cual se contrae [el COVID-19] ” (T580 : 37-39). [PUB.005.003.0592]

803 El profesor Paterson luego abordó el distanciamiento físico , a la luz de la transmisión por aerosoles, de la siguiente manera:

8.61 El beneficio propuesto de las medidas de distanciamiento social surge de observaciones crudas iniciales de que las enfermedades infecciosas que producen grandes gotitas respiratorias, con microorganismos infecciosos viables incorporados, viajan menos de 1 a 2 metros al toser, exhalar y hablar en voz alta (“precauciones contra las gotitas ”) .

8.62 Como se señaló anteriormente en los párrafos 8.47 a 8.53, ahora se sabe que la transmisión aérea es una característica del SARS-CoV-2. De hecho, la transmisión aérea se ha producido cuando personas entran en un lugar que ya no está ocupado por otros. Además, como resultado de la transmisión aérea, cualquier impacto del distanciamiento físico debe tener en cuenta una multitud de otros factores, como si se trata de un lugar interior o exterior, el número de personas en un lugar y lo que están haciendo, si se usan mascarillas o no. se están usando y la ventilación del lugar. Investigadores del Instituto de Tecnología de Massachusetts han modelado sus impactos relativos. El riesgo de una persona aumenta linealmente con la cantidad de personas en una habitación y la duración del evento. El riesgo relativo disminuye en habitaciones grandes y bien ventiladas y aumenta cuando los ocupantes de la habitación se esfuerzan o hablan en voz alta. Bazant y Bush concluyen: “ Por encima de todo, nuestro estudio deja clara la insuficiencia de la regla SixFoot para mitigar la transmisión de enfermedades transmitidas por el aire en interiores. " Esto se debe a que en un lugar interior, el riesgo de transmisión está influenciado por variables (como la cantidad de personas en una habitación, sus actividades, la duración del evento y la ventilación de la habitación) mucho más probable que que tan cerca esté una persona. parado al lado de otro. Esto es muy relevante dado el informe de la señora Karpik de que visitó comedores y otros espacios interiores compartidos mientras estaba a bordo.

(Se omiten las notas a pie de página).

804 Ninguna de esas pruebas niega que el distanciamiento físico sea eficaz frente a la transmisión por gotitas respiratorias. Lo más cerca que está la evidencia de dudar de la efectividad del distanciamiento físico es el estudio al que se hace referencia , a saber, Bazant MZ y Bush JWM, “ A directriz para limitar la transmisión aérea de COVID-19 en interiores ” (2021)

118(17) *Proceedings of the National Academia de Ciencias* e2018995118 . [PUB.005.003.0078] La premisa del estudio que se registra en la introducción es que “ la transmisión aérea en interiores... juega un papel dominante en la propagación de COVID-19 ” y que “ el hecho de que las directivas sobre el uso de mascarillas hayan sido más efectivas que los cierres o el distanciamiento social para controlar la propagación de COVID-19... es consistente con la transmisión aérea en interiores como el principal impulsor de la pandemia global . ” [PUB.005.003.0078 pp 1-2] Los autores proponen una pauta basada en el tiempo denominada CET (tiempo de

exposición acumulativo), producto del número de ocupantes y su tiempo en un espacio cerrado. Expresan CET como la siguiente ecuación :

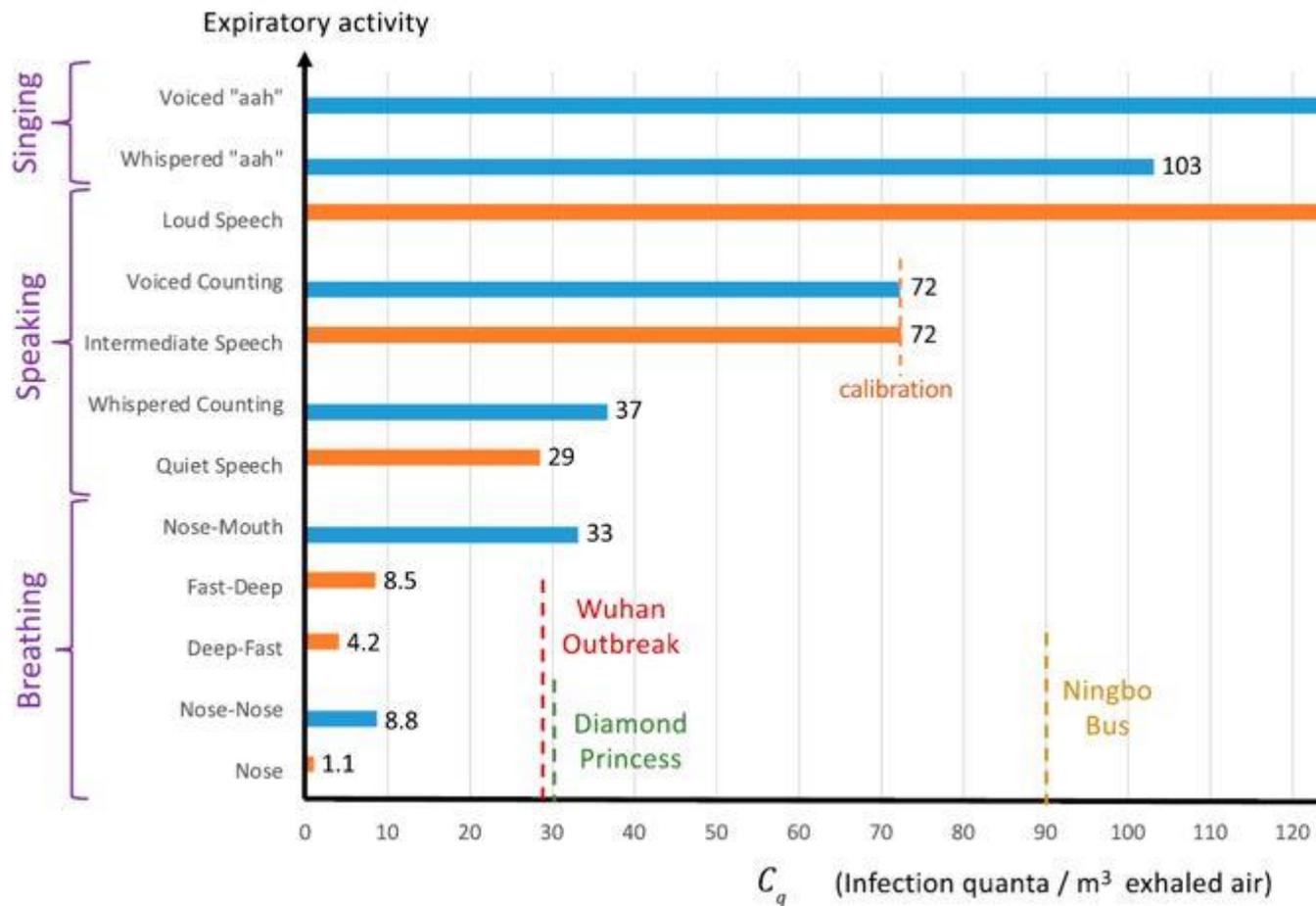
$$(N - 1)\tau < \epsilon \frac{\bar{\lambda}_c V + \bar{v}_s A}{Q_b^2 p_m^2 C_q s_r}$$

805 De esa ecuación los autores deducen otra, cuya interpretación dicen es clara: [PUB.005.003.0078 p 5]

Para minimizar el riesgo de infección, se debe evitar pasar períodos prolongados en áreas densamente pobladas. Uno es más seguro en habitaciones con gran volumen y altas tasas de ventilación. Uno corre un mayor riesgo en habitaciones donde las personas se esfuerzan de tal manera que aumentan su frecuencia respiratoria y la producción de patógenos, por ejemplo, haciendo ejercicio, cantando o gritando. Dado que la tasa de inhalación del contagio depende del flujo de volumen tanto de la exhalación del individuo infectado como de la inhalación de la persona susceptible, el

riesgo de infección aumenta a medida que Q_b^2 .

806 En relación con los parámetros específicos para COVID-19, los autores admitieron que $C q$, que es el producto de la concentración de cuantos de infección exhalados por un individuo infectado (es decir, “ infecciosidad ”), y $s r$, que es la transmisibilidad relativa, están mal restringidos. A partir de varios brotes y estudios anteriores, dedujeron diferentes niveles de cuantos de infección por metro cúbico de aire exhalado ($C q$) en función de las actividades que realizaban las personas y produjeron el siguiente gráfico: [PUB.005.003.0078 págs . 5-6]



Aunque el profesor Paterson no adoptó las cifras como propias, aceptó en el contrainterrogatorio que el gráfico representa una diferencia aceptada y basada en principios en la probabilidad de transmisión de aerosoles basada en las actividades de los ocupantes de la habitación (T586 : 4-22).

807 Luego, los autores aplicaron CET a algunos estudios de casos postulados que demostraron la idoneidad y efectividad de diferentes medidas o reglas; las áreas debajo de las líneas son aquellas que la ecuación considera seguras: [PUB.005.003.0078 p 8]

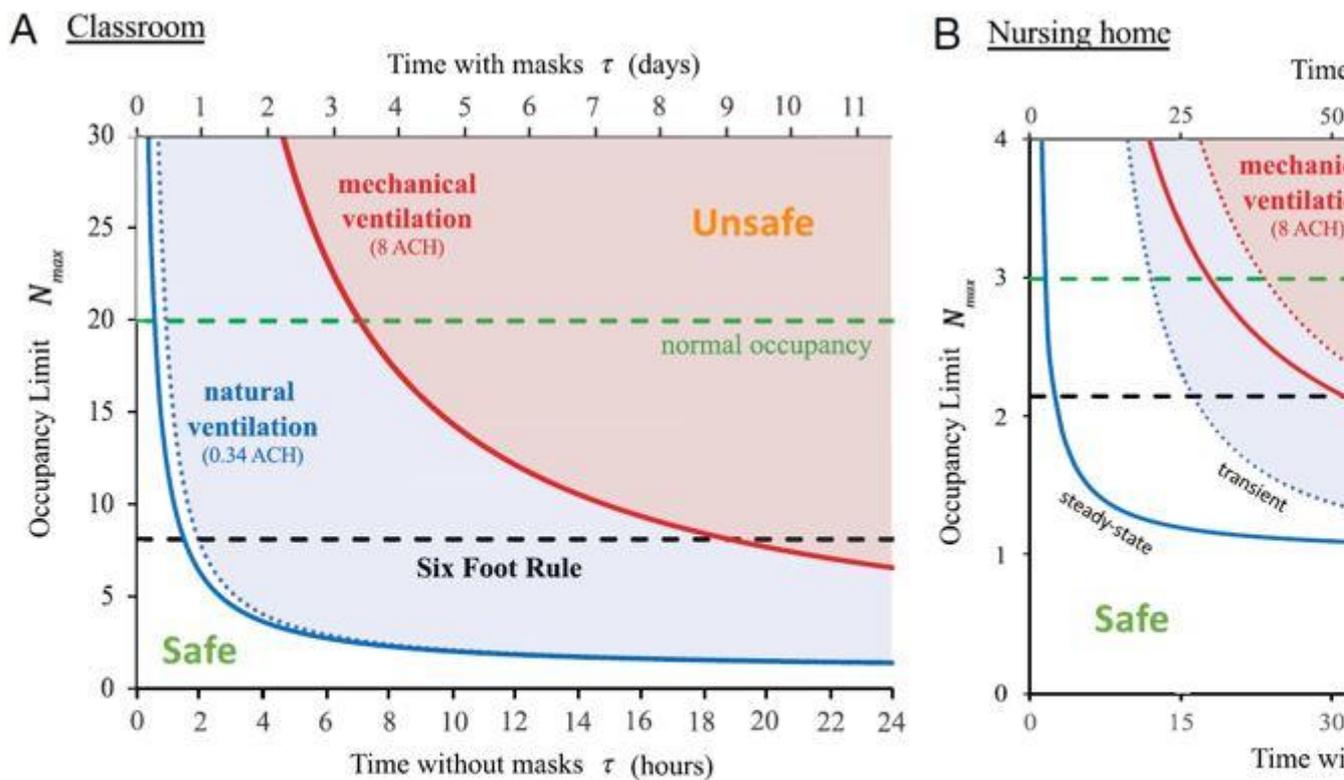


Fig. 3. The COVID-19 indoor safety guideline would limit the cumulative exposure time (CET) in a room with air exchange rates shown. Solid curves are deduced from the pseudo-steady formula, Eq. 5, for both natural ventilation ($\lambda_a = 0.34$ /h; blue curve) and mechanical ventilation ($\lambda_a = 8.0$ /h; red curve). Horizontal axes denote occupancy times with and without masks. Evidently, the Fifteen-Minute Rule becomes inadequate above a classroom occupancy limit of $N_{max} = \sqrt{A}/(6 \text{ ft})$ (20 persons share a room with an area of 900 ft^2 and a ceiling height of 12 ft ($A = 83.6 \text{ m}^2$, $V = 301 \text{ m}^3$), with a risk tolerance of $\epsilon = 10\%$ suitable for children. (B) A nursing home with a maximum occupancy of three elderly persons ($s_r = 100\%$), disposable surgical or hybrid-fabric masks ($p_m = 100\%$) to reflect the vulnerability of the community. The transient formula, SI Appendix, Eq. 58, is shown with dotted curves. Parameters: $\lambda_v = 0.3$ /h, $Q_b = 0.5 \text{ m}^3$ /h, and $\bar{r} = 0.5 \text{ }\mu\text{m}$.

808 Finalmente, como finalmente quedó claro en la sección final del artículo, los autores señalan que se han centrado en la transmisión por aerosoles y “descuidó las funciones de la transmisión tanto por contacto como por gotas grandes [es decir, gotitas respiratorias] .” Críticamente, concluyen que : [PUB.005.003.0078 p 10]

El cumplimiento de la regla de los seis pies limitaría la transmisión de caídas grandes, y el cumplimiento de nuestra directriz, Ec. 5 [es decir, CET], limitaría la transmisión aérea de largo alcance.

809 Por lo tanto, contrariamente a lo que sostienen los demandados, el efecto del artículo y la evidencia del profesor Paterson no es que el distanciamiento físico (o, como lo llaman los autores del artículo, la regla de los seis pies) sea una medida ineficaz . ; más bien, lo más alto que llega la evidencia es que el distanciamiento físico es una medida *inadecuada* porque no hace lo suficiente para abordar el riesgo de transmisión por aerosoles. Los gráficos

presentados anteriormente que representan los resultados de los estudios de caso de los autores dejan claro que, en lo que respecta a la transmisión por aerosoles, aunque el cumplimiento del CET sería la opción más segura, el cumplimiento de la regla de los seis pies aumenta la duración en la que se produciría. Es seguro estar en la misma habitación que una persona infectada .

810 Las cuestiones críticas que se desprenden de ese artículo son, por tanto, las siguientes: en primer lugar, en lo que respecta a la transmisión por gotitas respiratorias, los autores en ningún momento dudan de la eficacia del distanciamiento físico y, de hecho, reafirman su cumplimiento en la conclusión y, en segundo lugar, que La transmisión de aerosoles en un ambiente interior depende de la ventilación del aire, el uso de mascarillas y el número y actividad de los ocupantes. Por supuesto, cabe recordar que uno de los aspectos del distanciamiento físico que considero que los encuestados deberían haber implementado es que deberían haber limitado el número de personas en todas las partes del barco para permitir el distanciamiento físico. y cerró aquellas partes que no podían permitirlo .

811 De manera consistente con esa evidencia , encuentro que el distanciamiento físico fue altamente efectivo para prevenir la transmisión del coronavirus. Su eficacia consta de dos componentes. La primera es que, si las personas hubieran practicado el distanciamiento físico como los encuestados deberían haber alentado a sus pasajeros a hacerlo, es muy poco probable que la transmisión se hubiera producido por transmisión por gotitas respiratorias. La segunda es que si se hubieran aplicado límites de capacidad dentro de las áreas interiores para que la ocupación de esas áreas pudiera acomodar el distanciamiento físico , lo que los encuestados deberían haber hecho, esta medida también habría sido efectiva para reducir la transmisión de aerosoles, aunque no habría sido efectiva. hizo que esas áreas fueran seguras durante períodos de tiempo más prolongados.

(c) El balance de probabilidades y el punto *Fairchild*

812 Los demandados sostienen que la prueba pericial no va más allá de establecer que su negligencia sólo aumentó el riesgo de daño. Dicho en términos contrafácticos, eso equivale a decir que la implementación de las diversas medidas no va más allá de dar lugar a la *posibilidad* de que Karpik no hubiera sido infectado con COVID-19 en la reunión de seguridad. Dicen que la prueba de un mayor riesgo de daño , al ser la prueba modificada de “ causalidad ” establecida en *Fairchild* , no satisface la causalidad fáctica según la ley australiana .

813 No entiendo que la señora Karpik se base en *Fairchild* . No es controvertido que la regla especial de “ causalidad ” en *Fairchild* no

representa la ley en Australia y la Sra. Karpik no puede invocarla : *Minister for the Environment v Sharma* [2022] FCAFC 35; 291 FCR 311 en [320] según Allsop CJ; *Amaca Pty Ltd contra Cleary* [2022] NSWCA 151 en [74] según Beech-Jones JA . Incluso si no fuera por otra razón, recurrir a *Fairchild* en el presente caso es incompatible con el artículo 5D(1)(a) de la CLA , que exige la aplicación del criterio “ contrafáctica ” , y la señora Karpik no se basa en el criterio “ excepcional” . circunstancias ” disposición de la sección 5D(2), que fue prevista en el Informe Ipp (*Revisión de la Ley de Negligencia* (Informe Final, septiembre de 2002)) en [7.26]-[7.33] como la puerta de entrada a *Fairchild* . Además, aunque las pruebas en las que se basa la señora Karpik se refieren a las posibilidades y niveles de riesgo, eso no significa que pretenda confiar en *Fairchild* para establecer la causalidad.

814 Para determinar si, de no haber sido por el control de los síntomas de los pasajeros y por no haber fomentado e implementado el distanciamiento físico, el Sr. Karpik habría contraído COVID-19, es importante tener en cuenta que el estándar de prueba es el equilibrio de probabilidades . Como lo explica Kiefel J en *Tabet v Gett* [2010] HCA 12; 240 CLR 537 en [111]:

Todo lo que es necesario es que... la inferencia más probable que surge de la evidencia es que la negligencia del acusado causó la lesión o el daño. “ Más probable ” significa simplemente que, tras un balance de probabilidades, se podría considerar razonablemente que tal inferencia tiene un mayor grado de probabilidad; **no requiere certeza** .

(Énfasis añadido.)

815 En *Kocis contra SE Dickens Pty Ltd* [1998] 3 VR 408 , la demandante resultó herida cuando resbaló y cayó sobre un charco de desinfectante en un supermercado. El supermercado contaba con un sistema de control de derrames cada 30 minutos , pero aparentemente ese día no estaba en funcionamiento. Las pruebas no establecieron cuándo ocurrió el derrame, salvo que pasaron más de cinco minutos antes de que el demandante resbalara. En esas circunstancias, el juez de primera instancia ordenó al jurado que emitiera un veredicto a favor del supermercado demandado.

816 Al admitir la apelación del demandante y ordenar un nuevo juicio, el Tribunal de Apelaciones de Victoria sostuvo que la evidencia de cuándo ocurrió el derrame no era esencial para el éxito del demandante (en 414 según Phillips JA, Ormiston JA está de acuerdo), y que estaba abierto al jurado determinar que, si el sistema hubiera estado operativo, el líquido en el que resbaló el demandante se habría limpiado (a 423 por Phillips JA y 434 por Hayne JA, Ormiston JA está de acuerdo). En *Strong v Woolworths* (otro caso de resbalón y caída) en [34], el juez francés, Gummow, Crennan y Bell JJ citaron con aprobación los siguientes comentarios de Hayne JA en *Kocis* en 430:

En mi opinión, es de suma importancia tener siempre presente que un demandante debe probar su caso basándose en el equilibrio de probabilidades y que no hay respuesta a la pregunta de si se ha demostrado que algo es más probable que no decirlo. que hay otra posibilidad abierta. Por lo tanto, un jurado puede concluir razonablemente que lo más probable es que un derrame en particular se haya limpiado mediante la aplicación adecuada de un régimen de limpieza razonable por parte del ocupante demandado y, al mismo tiempo, reconoce la posibilidad (pero no la probabilidad) de que la sustancia se derramó sólo un momento antes de que el demandante resbalara con ella. La cuestión de la causalidad debe resolverse considerando las probabilidades.

817 En *Seltsam Pty Ltd contra McGuinness* [2000] NSWCA 29; 49 NSWLR 262 , Spigelman CJ (davies AJA de acuerdo) abordó el uso de evidencia epidemiológica de la siguiente manera:

78 La epidemiología, como he señalado anteriormente, se ocupa del estudio de las enfermedades en las poblaciones humanas. No está, en sí mismo, dirigido a las circunstancias de un caso individual. Para determinar si la exposición a una sustancia particular es la causa legal de una enfermedad particular, la epidemiología sólo proporciona evidencia de posibilidad.

79 La evidencia de posibilidad, incluida la evidencia pericial de posibilidad expresada en forma de opinión y la evidencia de posibilidad a partir de investigaciones epidemiológicas u otros indicadores estadísticos, es admisible y debe sopesarse en la balanza con otros factores, al determinar si, en la balanza de probabilidades, , podría o debería extraerse una inferencia de causalidad en un caso específico. Sin embargo, cuando el conjunto de las pruebas no supera el nivel de posibilidad, ya sea por sí sola o en forma acumulada, no se puede hacer tal inferencia.

80 La prueba del equilibrio de probabilidades del derecho consuetudinario no se satisface con pruebas que no hacen más que establecer una posibilidad...

83 La ley en Australia es, en mi opinión, como lo afirma Glass JA en este Tribunal en *Fernandez v Tubemakers of Australia Ltd* [1975] 2 NSWLR 190 en 197:

... La cuestión de la causalidad implica una cuestión de hecho sobre la cual la prueba de opinión, siempre que sea experta, es admisible. Pero una conclusión de conexión causal puede estar abierta sin ninguna evidencia médica que la respalde: *Nicolia v Commissioner for Railways (NSW)* (1970) 45 ALJR 465, o cuando la evidencia pericial no supera la opinión de que una conexión causal es posible: *EMI (Australia) Ltd contra Bes* [1970] 2 NSWLR 238; apelación desestimada (1970) 44 ALJR 360n. La evidencia será suficiente si, pero sólo si, los materiales ofrecidos justifican una inferencia de conexión probable. Éste es el único principio del derecho. El cumplimiento de sus requisitos depende de la evaluación de la evidencia.

Véase también *Carangelo contra Nueva Gales del Sur* [2016] NSWCA 126 ; [2016] Aust Torts Reports ¶82-275 en [71] según Emmett AJA , con quien Macfarlan y Gleeson JJA estuvieron de acuerdo .

818 En ese contexto, no es controvertido que la prueba pericial que se expresa en forma de posibilidades y riesgos, en lugar de probabilidades, puede ser relevante y respaldar una inferencia de causalidad.

819 En el presente caso, la señora Karpik sostiene que las circunstancias son tales que respaldan una conclusión sobre el equilibrio de probabilidades de que si los demandados hubieran introducido controles sanitarios previos al embarque para todos los pasajeros y medidas de distanciamiento físico, el señor Karpik probablemente no habría sido infectado con COVID-19. Acepto esa presentación.

820 Los hechos y constataciones pertinentes que he formulado son los siguientes. La prevalencia de COVID-19 en Nueva Gales del Sur en el momento del viaje RU2007 era muy baja: solo se notificaron 40 casos. En términos absolutos, el riesgo de exposición dentro de la comunidad general también fue muy bajo. Suponiendo un caso positivo a bordo, el riesgo de transmisión en un crucero aumenta. El riesgo aumentó aún más en el viaje *Ruby Princess* RU2007 debido al brote anterior de IRA/ILI y la falta de un suministro adecuado de mascarillas faciales para aquellos a quienes se les diagnosticó IRA/ILI. Sin embargo, en términos absolutos, el riesgo seguía siendo bajo, ya que su materialización dependía necesariamente de la introducción del virus a bordo. Al final resultó que había al menos un caso positivo a bordo del barco y el señor Karpik estaba infectado.

821 Si los encuestados hubieran implementado el control previo al embarque que, en mi opinión, debería haber realizado una persona razonable en su posición, es muy poco probable que hubiera habido un caso sintomático a bordo. Eso habría dejado a bordo a los casos presintomáticos y asintomáticos.

822 Además, si los encuestados hubieran alentado a los pasajeros a practicar y hubieran implementado el distanciamiento físico, eso habría reducido aún más la probabilidad de que el Sr. Karpik entrara en contacto con gotitas respiratorias o de aerosol infectadas, ya sea en la reunión de seguridad o de otro modo. Según explicó, el distanciamiento físico es un método eficaz y “ muy exitoso ” para gestionar el riesgo de transmisión del virus.

823 En resumen, cuando se tiene en cuenta: (1) la baja prevalencia de COVID-19 en la comunidad de Nueva Gales del Sur; (2) es muy improbable que hubiera habido un caso sintomático a bordo si se hubieran tomado precauciones razonables; (3) el riesgo de transmisión de casos asintomáticos es bajo debido a su baja carga viral; (4) el Sr. Karpik resultó infectado a bordo; (5) La fuente más probable de infección del Sr. Karpik fue la concurrida reunión de seguridad; y (6) la eficacia del distanciamiento físico para reducir aún más la probabilidad de transmisión de

un caso asintomático, es más probable que el Sr. Karpik no hubiera sido infectado con COVID-19 a bordo del barco si no hubiera sido por el incumplimiento de las normas por parte de los encuestados. los deberes adeudados a los Karpik .

824 Concluir así no significa que el mero aumento del riesgo al no implementar las precauciones dé lugar a establecer una causalidad fáctica. Más bien, el contrafactual postula que los encuestados *no fueron negligentes* porque implementaron las precauciones que he identificado en los puntos (3)-(9) de [702]. En mi opinión, la aplicación de esas medidas habría reducido de tal manera el riesgo de coronavirus a bordo que, considerando las probabilidades, el resultado más probable es que el señor Karpik no hubiera contraído COVID-19 a bordo . A su vez, la señora Karpik tampoco habría contraído COVID-19 y no habría sufrido el trastorno de adaptación que alega.

H.2.2 Alcance de la responsabilidad

825 Los demandados sostienen que incluso si se establece la causalidad fáctica, en el presente caso surgen de manera aguda consideraciones normativas sobre la idoneidad de fijar la responsabilidad en los demandados. Con referencia al *caso Wallace contra Kam* , afirman que, dado que la señora Karpik estaba dispuesta a asumir el riesgo de COVID-19, no sería apropiado declarar a los demandados responsables de tal daño. También dicen que existen cuestiones normativas más amplias sobre la conveniencia de fijar la responsabilidad de una empresa privada por las consecuencias de contraer COVID-19. Se refieren, nuevamente, a presentaciones relativas a *otras* empresas con las que he tratado anteriormente, y también al hecho de que habían cumplido con todas las órdenes gubernamentales pertinentes .

826 Conviene abordar primero el segundo aspecto de esos argumentos . Ya he abordado las mismas consideraciones en la fase del deber y he rechazado esos argumentos. No es necesario repetir ahora esas razones. Pero hay otra razón por la que esas consideraciones son irrelevantes para la presente cuestión.

827 El efecto de la petición es que el artículo 5D(1)(b) deja a los tribunales decidir por sí mismos en cada caso si un autor del daño debe ser considerado responsable por el daño que ha causado. Si bien esa podría ser una lectura justa de la disposición a primera vista, no es eso lo que dicha disposición establece en su interpretación adecuada . Como se explica en *Wallace v Kam* en [22], la pregunta planteada por el artículo 5D(1)(b) se responde adecuadamente mediante la aplicación de un precedente en el sentido de que una vez realizada una elección de política se mantiene a menos que se confronte y se anule. Esos precedentes incluyen , por ejemplo, que el causante del daño no es responsable de daños demasiado remotos (véase, por ejemplo, *Overseas Tankship (UK) Ltd v Mort ' s Dock & Engineering Co Ltd*

(*The Wagon Mound*) [1961] AC 388). o cuando un *novus actus interveniens* “ rompe la cadena de causalidad ” (ver, por ejemplo, *State Rail Authority of New South Wales v Chu* [2008] NSWCA 14 ; [2008] Aust Torts Reports ¶81-940) o cuando el daño sufrido es no está dentro del alcance del deber de diligencia del causante del daño (ver, por ejemplo, *South Australian Asset Management Corporation v York Montague Ltd* [1997] AC 191 y en particular el famoso ejemplo dado por Lord Hoffmann del montañero en 213-214): *Wallace contra Kam* en [24]. Sólo en un caso nuevo se requiere que un tribunal explique por política legal si, y en caso afirmativo, por qué, la responsabilidad por el daño debe imponerse al autor del daño: CLA s 5D(4); *Wallace contra Kam* en [23]. Como he explicado en la sección F.2 anterior, no hay nada novedoso en el deber de un operador de cruceros de cuidar a sus pasajeros para cuidar razonablemente su salud y seguridad. Por lo tanto, la Sección 5D (1) (b) no es una invitación a los tribunales a considerar en general la moralidad , la justicia o cualquier otro aspecto de imponer responsabilidad al autor del daño.

828 Volviendo ahora a la confianza que se pretendía depositar en *Wallace contra Kam* , ese caso se refería a la negligencia de un neurocirujano , el Dr. Kam, al no advertir a su paciente , el Sr. Wallace, de dos riesgos materiales inherentes a un procedimiento quirúrgico recomendado en su columna lumbar. . Esos riesgos eran, primero, neuropraxia femoral bilateral , que es un daño local temporal a los nervios dentro de los muslos de un paciente como resultado de estar acostado en la mesa de operaciones durante un período prolongado y, segundo, una probabilidad de 1/20 de parálisis permanente. La operación no sólo fracasó, sino que se materializó el primer riesgo.

829 El Sr. Wallace demandó al Dr. Kam ante el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur alegando negligencia al no haber advertido sobre ambos riesgos y que, si se le hubiera advertido sobre cualquiera de los riesgos, habría elegido no someterse al procedimiento y, por lo tanto, no habría sufrido la neuropraxia. El juez de primera instancia concluyó que Wallace habría elegido someterse al procedimiento incluso si se le hubiera advertido del riesgo de neuropraxia. Su Señoría se negó a determinar si el Dr. Kam fue negligente al no advertir también sobre la parálisis permanente basándose en que esa nunca podría ser la “ causa legal” . En la apelación, el Tribunal de Apelación consideró la hipótesis de que el Dr. Kam fue negligente al no advertir sobre una parálisis permanente y que, si así fuera advertido, el Sr. Wallace no se habría sometido al procedimiento. Por mayoría se consideró que, en tales circunstancias, el Dr. Kam no habría sido responsable de la neuropraxia.

830 Al desestimar la apelación del Sr. Wallace , el Tribunal Superior sostuvo que, si bien se satisfaría la causalidad fáctica (en [29]), la determinación de si sería apropiado considerar responsable al Dr. Kam requería considerar la

naturaleza del deber de advertir y la política que subyace a su imposición. Con referencia a lo que dijo Allsop P en el Tribunal de Apelaciones (*Wallace v Kam* [2012] NSWCA 82; [2012] Aust Torts Reports ¶82-101) en [19] y [23] , sus Señorías dijeron:

36 ... La política subyacente es... proteger al paciente de la ocurrencia de lesiones físicas cuyo riesgo sea inaceptable para el paciente. Es apropiado que el alcance de la responsabilidad por incumplimiento del deber refleje esa política subyacente.

37 La regla de atribución apropiada, o “ regla de responsabilidad ” para usar el lenguaje de Allsop P, es, por lo tanto, aquella que “ busca responsabilizar al médico por las consecuencias de riesgos materiales de los que no fue advertido [y] que eran inaceptables para el paciente . ” El juicio normativo que corresponde formular es que la responsabilidad de un médico que no ha advertido al paciente de los riesgos materiales inherentes a un tratamiento propuesto "no debe extenderse al daño causado por riesgos que el paciente estaba dispuesto a correr, ya sea por elección expresa o según se haya comprobado si se hubiera hecho su divulgación . ”

831 Los demandados sostienen que el mismo razonamiento se aplica en el presente caso. Dicen que la señora Karpik era consciente del riesgo de transmisión de COVID-19 en general y, en particular, del riesgo de contraer COVID-19 durante el viaje, pero decidió aceptar ese riesgo de todos modos. Por lo tanto, afirman que, tras *Wallace contra Kam* , no deberían ser considerados responsables. Esta línea argumental , de tener éxito, no tendría aplicación alguna a la reclamación de la señora Karpik por daño puramente mental ; sólo podría aplicarse a las lesiones por COVID de la señora Karpik .

832 Se recordará que he rechazado las pruebas de la señora Karpik en el sentido de que pensaba que no había riesgo de contraer coronavirus en el barco: véase [176] supra. Y, aunque he aceptado que su respuesta afirmativa a la pregunta de si embarcó en el crucero aceptando que existía el riesgo de haber podido contagiarse de coronavirus se dio sobre la base de un malentendido, no obstante debe haber aceptado el riesgo de que El virus podría estar presente a bordo .

833 Sin embargo, es importante no exagerar ese conocimiento y la consiguiente aquiescencia . La materialización de ese riesgo no habría significado necesariamente que el señor o la señora Karpik contrajeran la COVID-19. Podría haber arruinado sus vacaciones de otras maneras, por ejemplo, simplemente acortándolas y no haciendo escala en ciertos puertos anunciados (como es el caso de muchos de los pasajeros) o todo el barco podría haber sido bloqueado sin ninguno de los Karpik. contrayendo la enfermedad. Salvo por la respuesta errónea que dio a la pregunta mal entendida, no se exploró en las pruebas hasta qué punto la señora Karpik aceptó el riesgo porque gran parte del conainterrogatorio se refería a si ella

creía que no había riesgo. A este respecto, también es importante tener en cuenta que su embarque en el barco sabiendo que debía haber algún riesgo de coronavirus a bordo se produjo en el contexto de comunicaciones tranquilizadoras de los encuestados que alentaron a la señora Karpik a comprender que tomar todas las medidas razonables para minimizar el riesgo, lo cual, según he descubierto, no hicieron. También fue en el contexto de no saber que había un mayor riesgo a bordo del *Ruby Princess*.

834 Una vez que se tienen en cuenta esos factores distintivos, se puede ver que el recurso de los demandados a *Wallace contra Kam* está fuera de lugar. Los hechos de ese caso tendrían que haber sido bastante diferentes para ser aplicables al presente caso. En primer lugar, el equivalente al mayor riesgo a bordo del *Ruby Princess* podría ser, por ejemplo, que la mesa de operaciones particular en la que fue operado el Sr. Wallace tuviera alguna característica, distinta de otras mesas de operaciones, que hiciera que la neuropraxia fuera más probable. En segundo lugar, el equivalente a que los encuestados no implementaran controles razonables previos al embarque y un distanciamiento físico a bordo podría ser que el Dr. Kam negligentemente ejerciera más presión sobre los muslos del Sr. Wallace. No cabe duda de que si el Dr. Kam hubiera realizado el procedimiento con negligencia, habría sido considerado responsable.

835 En el presente caso, he llegado a la conclusión de que la señora Karpik no habría subido a bordo del barco si se le hubiera advertido del mayor riesgo a bordo del *Ruby Princess*. Por lo tanto, no aceptó ningún nivel de riesgo que fuera superior al nivel de riesgo al que de otro modo estaría expuesta por un operador de cruceros razonablemente prudente. No cabe duda de la materialidad de un mayor riesgo de que se produzca algún daño. Aunque se podría aceptar una probabilidad de 1/1000 o incluso 1/100 de parálisis permanente, la propuesta de un riesgo de 1/20, como en el caso del Sr. Wallace, es muy diferente.

836 El daño que sufrió la señora Karpik estaba dentro del alcance del deber de diligencia de los demandados. Es decir, los encuestados tenían el deber de velar por la salud y la seguridad de sus pasajeros, que se extendía al riesgo de daños causados por la infección por COVID-19. Como señaló el Tribunal Superior en *Wallace contra Kam* en [26], el alcance de la responsabilidad del infractor suele ser coextensivo con el contenido de su deber que ha sido incumplido. No hay ninguna razón por la que no sea así en el presente caso.

H.2.3 Resolución

837 En consecuencia, la señora Karpik ha establecido la causalidad de conformidad con el artículo 5D del CLA no sólo en el caso de cancelación sino también en los casos de falta de advertencia y falta de implementación de

precauciones. Esas conclusiones se aplican a la negligencia y a las 60 reclamaciones de ACL .

H.3 Causalidad por incumplimiento del artículo 18 de las ACL

838 De conformidad con el artículo 236 de la ACL , cuando una persona sufre una pérdida o daño “ debido ” a la conducta de otra persona y la conducta contravenida al artículo 18, la persona puede recuperar el monto de la pérdida o daño mediante acción contra la otra persona. De conformidad con C CA s 137C, la Sra. Karpik no puede recuperar ningún monto de pérdida o daño o compensación según el artículo 236 de la ACL por pérdida o daño que sea, o resulte de, muerte o lesión personal. Por lo tanto, no está en duda que cualquier indemnización por incumplimiento del artículo 18 se limita a daños y perjuicios por angustia y decepción.

839 La reparación prevista en el artículo 236 requiere prueba del equilibrio de probabilidades de un vínculo causal entre el incumplimiento y la pérdida o daño alegado. En el presente caso, esto introduce la cuestión causal de si la señora Karpik se basó en las declaraciones impugnadas cuando decidió embarcar en el crucero *Ruby Princess* , lo que le provocó angustia y decepción.

840 La demandante sostiene que las supuestas representaciones engañosas y engañosas discutidas anteriormente la llevaron a abordar el barco, y no lo habría hecho si no fuera por la supuesta conducta impugnada . Los demandados sostienen que el caso de la demandante debe variar con esa proposición, ya que ella no ha demostrado que la conducta invocada la llevó a embarcar en el viaje cuando de otro modo no lo habría hecho. Los demandados sostienen que la decisión de la Sra. Karpik de emprender el viaje fue autónoma y tomó teniendo en cuenta su propia comprensión de los riesgos implicados. Los demandados sostienen que el Tribunal no estaría satisfecho de la causalidad a este respecto, ya que las pruebas de la solicitante revelan su comprensión sofisticada del riesgo impredecible planteado por COVID-19 en el momento del comienzo del viaje, con una decisión de su emprender el viaje en cualquier caso basándose en las medidas que ella misma y sus compañeros habían adoptado .

841 En sus alegaciones orales finales, el demandante sostiene que el hecho de que alguien sea consciente de la existencia y los riesgos de COVID-19 y de la posibilidad de contraerlo, como lo estableció el conainterrogatorio de la Sra . Karpik, no contradice una conclusión en la que la Sra. Karpik se basó sobre lo que le dijeron los encuestados en términos de gestión de ese riesgo. Sostiene que el hecho de que era consciente de la posibilidad de contraer COVID-19, pero luego procedió a abordar después de que le dijeron lo que le dijeron y lo que tomó del correo electrónico de Dear Henry, y que se

le permitió abordar, refuerza que ella confiaba en lo que le dijo el segundo encuestado .

842 La cuestión de la causalidad en la reclamación 18 de la ACL es sutilmente diferente de la cuestión que he tratado en [782] -[787] supra en relación con el deber de advertir en el caso de negligencia. La diferencia es que no se pregunta qué habría hecho la señora Karpik si se hubiera dado la advertencia identificada, sino más bien si la conducta engañosa contribuyó materialmente a la pérdida o daño: *I & L Securities Pty Ltd contra HTW Valuers (Brisbane) Pty Ltd* [2002] HCA 41; 210 CLR 109 en [33], [57], [62]; ***Henville contra Walker*** [2001] HCA 52; 206 CLR 459 en [14], [60]-[62], [106], [109]. En el presente caso, la cuestión es si la conducta engañosa contribuyó materialmente a que la señora Karpik siguiera adelante con el crucero y abordara el barco el 8 de marzo de 2020.

843 La prueba de la señora Karpik es que si no le hubieran enviado los correos electrónicos asegurándole que los demandados implementarían protocolos reforzados para mantener seguros a los pasajeros, habría preguntado al agente de viajes si era seguro viajar en el crucero. Lo que el agente de viajes podría haber aconsejado sería pura especulación. También dijo que la razón por la que tomó el crucero fue porque los encuestados le dieron la impresión de que garantizarían su seguridad y el hecho de que el crucero no fuera cancelado solo podía significar que sería seguro para todos viajar en él . [LAY_SKA.001.001.0083 [60], [63]]

844 No cabe duda de que las comunicaciones de los demandados en las que se basó la señora Karpik tenían como objetivo asegurar a los pasajeros que el crucero era seguro, o al menos razonablemente seguro, y que debían seguir adelante. En esas circunstancias, no sorprende que la señora Karpik encontrara que las comunicaciones eran tranquilizadoras y tenían ese efecto (ver [185] supra) .

845 En *Travel Compensation Fund contra Robert Tambree t/as R Tambree and Associates* [2005] HCA 69; 224 CLR 627 en [32], Gleeson CJ (con quien Gummow y Hayne JJ, en [39], y Callinan J, en [78], estuvieron de acuerdo) explicó que:

La tergiversación rara vez será la única causa de pérdida. Si, basándose en información, una persona actúa o no actúa de una determinada manera, la pérdida o el daño pueden derivarse directamente del acto u omisión, y sólo indirectamente de la realización de la declaración [*Sellars contra Adelaide Petroleum NL* [1994] HCA 4; 179 CLR 332 en 356-357; *Henville contra Walker* en [14]]. Cuando la confianza implica asumir un riesgo y la información se proporciona con el fin de inducir dicha confianza, entonces, si una conducta engañosa o engañosa adopta la forma de participar en el suministro de información falsa y el riesgo mismo contra el cual se busca protección se materializa, es coherente con el propósito del estatuto de tratar la pérdida como resultado de la conducta engañosa.

846 Éste es precisamente uno de esos casos. Aunque no se puede decir con confianza que si no se hubieran hecho las tergiversaciones, la señora Karpik no habría ido al crucero, tal prueba de “de no ser por ” es inapropiada para la conexión causal requerida por “ debido a ” en ACL s 236. Tampoco se puede decir con seguridad que si no se hubieran hecho las tergiversaciones, la señora Karpik habría subido a bordo de todos modos. La aplicación de una prueba de “ salvo por ” en este caso sería indeterminada. Sin embargo, no cabe duda de que cada una de las representaciones de Seguridad al abordar, Cuidado razonable y Mejores prácticas contribuyeron a la voluntad de la señora Karpik de subir a bordo, y a su sensación de seguridad al hacerlo, que es exactamente el efecto que tuvieron. estaban destinados a tener sobre ella y los demás pasajeros. Esto es suficiente para establecer la causalidad a los efectos del artículo 236 de ACL.

847 El argumento de causalidad con respecto a la Representación de Crucero Placentero es aún más sólido. Esto se debe a que, según he descubierto, se trataba de una representación continua. Esto significa que cuando la declaración se volvió engañosa, los demandados estaban obligados a retirarla. Es decir, antes de que los pasajeros embarcaran, los demandados estaban obligados a retirar la declaración que habían hecho de que proporcionarían los servicios de crucero prometidos tal como se establecían en sus folletos publicitarios y contratos de pasajeros y, al hacerlo, harían todo lo posible razonablemente dentro de sus posibilidades para permitir a los pasajeros disfrutar de un crucero seguro, relajante y placentero. El efecto de tal retirada sería muy similar al efecto de dar la advertencia que, según he descubierto, los demandados estaban obligados a dar en relación con el caso de negligencia. Por las mismas razones expuestas allí, estoy convencido de que si los demandados hubieran retirado la Representación de Crucero Placentero antes del embarque, la señora Karpik no habría viajado en el crucero. La tranquilidad que había obtenido de los diversos mensajes de los encuestados, y en particular de Pleasurable Cruise Representation, se habría visto erosionada hasta el punto de que el crucero habría sido demasiado arriesgado incluso para su apetito por el riesgo.

I. NEGLIGENCIA CONTRIBUTIVA

I.1 Los casos de las partes

848 Las partes apenas prestaron atención a la cuestión de la negligencia contributiva, pero dado que los demandados la alegan y se basan formalmente en ella, es necesario abordarla.

849 En respuesta a los 60 reclamos de ACL y negligencia, los demandados alegan que si se determina que violaron un deber de diligencia hacia la Sra. Karpik, entonces los daños recuperables deben reducirse en la medida que el

Tribunal considere justo y equitativo teniendo en cuenta a la parte de responsabilidad del daño que corresponde a la señora Karpik. Esto es con referencia al artículo 9 (1) (b) de la Ley LRMP. Ya he descubierto que esa sección se recoge y se aplica como ley federal sustituta a la reclamación 60 de la ACL conforme a la 275 de la ACL (consulte la sección [D.3](#) anterior).

850 Dejando de lado un particular con respecto a las comidas de autoservicio que se volvió irrelevante durante el curso del juicio, los demandados particularizan su defensa de negligencia contributiva al alegar que:

(1) si incumplieron un deber de diligencia al no cancelar el viaje, la Sra. Karpik no tomó las precauciones razonables para su propia seguridad al emprender el viaje;

(2) si incumplieron un deber de diligencia al no imponer el distanciamiento físico, la Sra. Karpik no tomó las precauciones razonables para su propia seguridad al participar en actividades en el barco muy cerca de otras personas; y

(3) si incumplieron un deber de diligencia al no exigir a los pasajeros que usaran máscaras faciales en los espacios públicos del barco, la Sra. Karpik no tomó precauciones razonables para su propia seguridad al no usar una máscara facial.

851 En respuesta a la reclamación 18 de la ACL, los demandados alegan que si contravinieron esa disposición, la pérdida o el daño sufrido por la Sra. Karpik fue causado por su falta de diligencia razonable. Esto es con referencia al artículo 137B de la CCA. Se identifican los mismos detalles que en relación con la ACL 60 y las reclamaciones por negligencia.

852 Dado que los 61 reclamos de la ACL no son reclamos por incumplimiento de un deber de diligencia, no se puede alegar ninguna defensa de negligencia concurrente en respuesta a ellos.

853 Los demandados sostienen, a modo de ejemplo, que si se determina que han incumplido un deber al no cancelar el viaje, esa falta de diligencia razonable sería igualmente atribuible a la Sra. Karpik, ya que era consciente del riesgo planteado por COVID y, sin embargo, decidió abordar el barco y emprender el viaje de todos modos. Sostienen que, en tales circunstancias, sería adecuada una reducción sustancial de la indemnización, del orden del 30 %.

854 El demandante sostiene que lo que una persona razonable habría hecho en la posición de un pasajero no puede compararse con las precauciones razonables que habría adoptado una persona razonable en la posición de una línea de cruceros multinacional. El solicitante también sostiene que el artículo 137B de la CCA no tiene aplicación, ya que la reclamación de la señora Karpik por daños y perjuicios en virtud del artículo 18 de la ACL es por angustia y decepción, y no es una reclamación “ en relación con pérdidas económicas o daños a la propiedad”. "

I.2 Consideración

855 Conviene comenzar con la reclamación 18 de la ACL. Como solo se reclaman daños y perjuicios *a Dillon* (ver [1011] a continuación) , el reclamo no está “ en relación con pérdida económica o daño a la propiedad ” , por lo que el artículo 137B de la CCA no tiene aplicación.

856 Con respecto a las violaciones del deber de diligencia debido a la señora Karpik por parte de los demandados, es cierto, como he descubierto, que la señora Karpik era consciente de que existía un riesgo de infección por COVID-19 para ella y su marido si fue en el crucero. Sin embargo, hay dos consideraciones convincentes que van en contra de cualquier conclusión de que fueron negligentes y que esa negligencia contribuyó a que se infectaran con COVID-19 en el crucero.

857 En primer lugar, recibieron las seguridades de los demandados a través de las comunicaciones que se han analizado detalladamente anteriormente en relación con la reclamación 18 de la ACL. Confiaron en esas comunicaciones y fueron engañados por ellas. Eso hizo que se embarcaran en el crucero cuando de otro modo no lo habrían hecho.

858 En segundo lugar, el estado de conocimiento de la señora Karpik sobre el coronavirus antes de emprender el crucero, incluido el alcance del riesgo que corría en función de cuán contagioso es y qué precauciones podrían o deberían tomarse razonablemente, era relativamente rudimentario . En ese momento, como enfatizaron los demandados al resistirse a cualquier hallazgo de incumplimiento del deber por su parte, no había restricciones a la actividad pública en Australia ni orientación dirigida al público australiano que influyera en si los miembros del público debían realizar un viaje o no. crucero, y decenas de miles de personas se congregaban en reuniones masivas. Casi 3.000 pasajeros abordaron el *Ruby Princess* para el RU2007.

859 La sabiduría de los pasajeros que viajan a bordo de cualquier crucero transoceánico al 8 de marzo de 2020 es ciertamente cuestionable. El yerno de los Karpik cuestionó su sabiduría al hacerlo, aunque es un médico especialista y, por lo tanto, se puede considerar que tiene mayores conocimientos y comprensión que un no especialista, y no había recibido las garantías de que la Princesa *Rubí* los pasajeros habían recibido. Sin embargo, como he descubierto, los pasajeros tienen derecho a confiar en que los operadores de cruceros tomen todas las precauciones razonables para salvaguardar y proteger su salud. Los pasajeros tienen derecho a suponer, como hizo la señora Karpik, que los operadores de cruceros tomarán tales precauciones y que cancelarán el crucero si no pueden hacerlo. Por lo tanto, no hubo negligencia por parte de la señora Karpik al realizar el crucero.

860 La señora Karpik no estaba en condiciones de imponer el distanciamiento físico en el barco. Tampoco se publicaron directrices sobre distanciamiento físico dirigidas a ella o a una persona en su posición. No está establecido que una persona razonable en su posición no hubiera participado en ninguna actividad a bordo del buque que necesariamente implicara estar en estrecha proximidad con otras personas. Lo mismo ocurre con las mascarillas. Aunque era consciente del valor de las mascarillas y las llevaba a bordo, en circunstancias en las que no se dirigía ninguna orientación pública a ella ni a las personas en su posición y, aparentemente, prácticamente nadie más llevaba mascarillas, no está establecido que ella fue negligente al no hacerlo.

861 En esas circunstancias, considero que la señora Karpik no fue negligente con respecto a su infección por COVID-19, y que ni ella ni el señor Karpik fueron negligentes con respecto a la infección por COVID-19 del señor Karpik.

862 Por lo tanto, la defensa de negligencia concurrente fracasa.

J. DAÑOS

J.1 Introducción

863 La señora Karpik reclama una indemnización por cada una de sus causas de acción. Se reclaman daños y perjuicios por lesiones personales en relación con el incumplimiento de las garantías al consumidor de ACL y la reclamación por negligencia. La señora Karpik afirma haber sufrido tres lesiones personales: infección por COVID-19, padecer Long COVID y un trastorno de adaptación con una mezcla de ansiedad y estado de ánimo deprimido. Los conceptos de daños reclamados por ella por lesiones personales son pérdidas no económicas (dolor y sufrimiento y pérdida de comodidades de la vida) y gastos médicos pasados y futuros. No se reclaman daños y perjuicios por pérdida económica o atención.

864 Como se mencionó, no se reclaman daños por lesiones personales en relación con las infracciones del artículo 18 de la ACL, ya que dichos daños están excluidos por el artículo 137C(1) de la CCA.

865 Además de los daños por lesiones personales, la señora Karpik reclama daños y perjuicios por angustia y decepción tal como se reconoce en *Scenic HCA* y *Baltic Shipping Co v Dillon*. Estos daños se reclaman sobre los reclamos de garantía al consumidor y el reclamo de conducta engañosa o engañosa. No se reclaman daños y perjuicios por angustia y decepción sobre la causa de la acción por negligencia.

866 La señora Karpik reclama daños y perjuicios por lesiones personales tanto en virtud del derecho consuetudinario como de conformidad con la CLA. Esto se debe a que sostiene que en el contexto de las reclamaciones por daños y perjuicios por incumplimiento de las garantías al consumidor en ACL ss 60 y 61, ACL ss 275 no recoge disposiciones de la CLA, incluido el artículo 16 que se relaciona con la cuantificación de indemnización por pérdidas no económicas. Sobre esta base, el derecho común se aplicaría a la cuantificación de los daños y perjuicios por el incumplimiento de las garantías al consumidor. Sin embargo, como he sostenido que CLA s 16 es recogido y aplicado como ley federal sustituta por ACL s 275 (ver sección D.2 arriba), los daños por pérdidas no económicas en la garantía del consumidor y los reclamos por negligencia deben evaluarse de acuerdo con CLA s 16.

867 El resultado de esto es que a la señora Karpik se le puede conceder una indemnización por pérdidas no económicas sólo si la gravedad de la pérdida no económica es al menos el 15% de “ un caso más extremo ” (MEC). Además, el monto máximo de indemnización que se puede otorgar por pérdida no económica está limitado por el artículo 16 del CLA a un monto indexado según el artículo 17. A la fecha de la evaluación, siendo la fecha de la sentencia, ese monto es de \$722,000 (Responsabilidad Civil) . (*Pérdida no económica*) *Orden de enmienda de 2023* (Nueva Gales del Sur)).

868 Se sostiene en nombre de la señora Karpik que se debe evaluar que sus lesiones justifican una evaluación de gravedad de entre el 38% y el 42% de un MEC, lo que equivale a daños por pérdidas no económicas de entre \$ 274.360 y \$ 303.240 . Sostiene que si se determina que no ha sufrido una lesión prolongada por COVID , los daños por la lesión por trastorno de adaptación y la lesión por infección por COVID-19 deben evaluarse entre el 33% y el 37% de un MEC, lo que resultaría en daños no económicos de entre \$23 8,260 y \$26 7,140 .

869 Como ya se ha comentado (en la sección C.2 anterior), está en duda si la señora Karpik contrajo COVID-19 . He resuelto esa disputa a su favor. Por tanto sufrió esa lesión pero, como se verá, sus síntomas fueron muy leves.

870 No se discute que la señora Karpik sufrió un trastorno de adaptación. Lo que está en cuestión es la gravedad de ese trastorno de adaptación y, en particular, si fue una agravación de un trastorno de adaptación existente (que los demandados sostienen) o si su trastorno de adaptación preexistente se había resuelto antes del viaje en cuestión con el resultado de que se trataba de un nuevo trastorno de adaptación (que la señora Karpik defiende). Me ocuparé de esa disputa, pero, independientemente de cómo se resuelva, los síntomas del trastorno de adaptación fueron relativamente leves, lo que llevó, en el mejor de los casos, a una modesta indemnización por daños y perjuicios.

871 Está en discusión si la señora Karpik padece Long COVID . Parte del motivo de esa disputa surge de sus síntomas relativamente leves que, en cualquier caso, se habían resuelto en el momento del juicio. Me ocuparé de esa disputa, pero al igual que con el trastorno de adaptación, en el mejor de los casos la señora Karpik tendría derecho a una modesta indemnización por daños y perjuicios.

872 Considerando esos asuntos en conjunto, incluso descubriendo que la Sra. Karpik sufrió los tres daños personales reclamados por ella, en mi estimación no se acercaría al 15% de un umbral de MEC y, por lo tanto, no se le debe conceder indemnización por daños no económicos. pérdida derivada de sus lesiones personales.

873 La cuestión principal con respecto a los daños y perjuicios por angustia y decepción derivados del incumplimiento de las garantías del consumidor y de una conducta engañosa y engañosa se refiere a la medida en que cualquier daño personal sufrido por la Sra. Karpik, como ansiedad y depresión, puede reclamarse en virtud de la indemnización por angustia y decepción. cabeza de decepción de daños y perjuicios en caso de que no se le concedan daños y perjuicios por pérdidas no económicas derivadas de sus lesiones personales. Se sostiene en su nombre que tales daños pueden reclamarse bajo el título de angustia y decepción, mientras que los demandados sostienen que hay que trazar una línea clara entre los daños por lesiones personales y los daños por angustia y decepción, de modo que si no hay daños por lesiones personales Los beneficiarios no pueden reclamar ningún aspecto de esa pérdida bajo el concepto de angustia y decepción. Llegaré a ocuparme de esa disputa.

874 La evaluación de los daños personales alegados por la señora Karpik depende en un grado u otro de sus antecedentes médicos. Esto se debe a que al evaluar la pérdida no económica, es necesario tener en cuenta (y eliminar del cálculo) cualquier resultado de condiciones preexistentes : *Varga v Galea* [2011] NSWCA 76 en [51] (McColl JA, con quien Beazley JA y Handley AJA estuvieron de acuerdo). Por tanto, es necesario entrar en ello con cierto detalle.

J.2 Estado médico de la señora Karpik antes del viaje

875 Ya he explicado por qué debo abordar las pruebas de la señora Karpik con cautela y ver si están confirmadas por otras pruebas, o al menos son consistentes con ellas, y si son consistentes con las probabilidades generales y la experiencia humana. Esto es especialmente cierto en lo que se refiere al estado de salud de la Sra. Karpik antes del viaje. Esto se debe a que en el contrainterrogatorio se demostró que había sido poco directa al revelar su condición médica previa y que se había mostrado evasiva al responder

preguntas sobre su historial médico. Por lo tanto, las notas clínicas de sus consultas con los médicos y lo que le recetaron a lo largo del tiempo son de importancia central. Hay dos colecciones principales de notas clínicas, ambas producidas mediante citación. Uno es del Crown Medical Center Figtree, donde tienen sus habitaciones varios médicos de cabecera consultados por la señora Karpik a lo largo de los años, y el otro es del psiquiatra tratante de la señora Karpik, el Dr. McMahon. [RESsub_CFM.003.001.0001 ; RESsub_DDM.001.001.0001]

J.2.1 Depresión

876 La señora Karpik había sufrido depresión durante varios años antes del crucero. Al menos desde diciembre de 2014, la señora Karpik fue tratada por depresión (T190:20). Inicialmente su médico de cabecera le recetó el antidepresivo Escitalopram (10 mg). [RESsub_CFM.003.001.0001 p 15] Observo que parece que se hace referencia a Cipramil y Escitalopram indistintamente en las pruebas. Se registra que se discutieron los pros y los contras de tomar Cipramil , pero se recetó Escitalopram.

877 La dosis de escitalopram de la señora Karpik se duplicó (a 20 mg) en junio de 2015 y se renovó periódicamente. [RESsub_CFM.003.001.0001 págs. 16, 18, 19, 25, 27] En enero de 2018, la señora Karpik visitó a su médico de cabecera para “ consejos y escucha ” y “ depresión ” . Ella fue “ aconsejada ” . ” Debido a una queja de aumento de peso debido al escitalopram, le recetaron Valdoxan (25 mg), un antidepresivo sustituto. [RESsub_CFM.003.001.0001 págs . 28-29]

878 La señora Karpik informó que se sentía mejor con Valdoxan en febrero de 2018, aunque recibió asesoramiento y apoyo y habló sobre terapia cognitivo-conductual. Se renovó la prescripción de Valdoxan. [RESsub_CFM.003.001.0001 págs . 29-30]

879 La prescripción de Valdoxan se aumentó a dos comprimidos por la noche en abril de 2018, cuando la señora Karpik se presentó como “ angustiada ” por una serie de problemas familiares que la preocupaban y que requerían “ consejo y escucha ” . ” [RESsub_CFM.003.001.0001 págs . 31-32]

880 Valdoxan se redujo nuevamente en enero de 2019 a un comprimido por la noche, y se registró que la señora Karpik estaba “ lista para disminuir la dosis ” y “ lista para intentar dejar de fumar ” . También se registró que la señora Karpik informó que estaba " fuera de mí " con problemas relacionados con sus hijas y en " un dolor terrible" . " [RESsub_CFM.003.001.0001 p. 42] En junio de 2019, se registró que la señora Karpik estaba " considerando suspender Valdoxan pronto ". ” [RESsub_CFM.003.001.0001 pág. 45]

881 Se llevó a cabo una consulta con el médico de cabecera de la señora Karpik , el Dr. Croker, el 11 de febrero de 2020.

[RESsub_CFM.003.001.0001 p 55] Es importante por su proximidad al viaje, por lo que ofrece una idea de su estado de salud. en ese punto. El “ motivo de la visita ” se registra como “ depresión” . Se renovó el guión de Valdoxan (25 mg), un comprimido por la noche. No hay indicios de ninguna discusión sobre dejar el antidepresivo o reducir aún más la dosis, ni siquiera lo que ella informó con respecto a su salud mental en esa ocasión.

882 La señora Karpik explicó en prueba que el motivo de la visita fue que tenía un problema en la columna cervical y que pidió la continuación del guión porque Valdoxan la ayudaba a dormir. Dijo que estaba pensando en salir del Valdoxan después del crucero del mes siguiente (T197:45-198). Volveré sobre este tema porque guarda relación con la cuestión de si en el momento del viaje la señora Karpik todavía padecía un trastorno de adaptación.

883 La señora Karpik informó al Dr. Samuels, y lo acepto, que estuvo tomando medicamentos antidepresivos continuamente desde al menos 2014 hasta el viaje a principios de 2020 (T404:33).

J.2.2 Ansiedad

884 En mayo de 2016, a la señora Karpik se le recetó Diazepam (2 mg) “ según era necesario para la ansiedad . ” [RESsub_CFM.003.001.0001 pp 19-29] Esa prescripción fue renovada en marzo de 2017. [RESsub_CFM.003.001.0001 pp 25-26] La prescripción se registró como cesada en febrero de 2018. [RESsub_CFM.003.001.0001 pp 29 -30] Se comenzó nuevamente con una dosis aumentada (5 mg) en agosto de 2018 de “ 1/2 – 1 prn al día o dos veces al día para el espasmo muscular ” , que entiendo que significa “ de media a una tableta al día o dos veces al día como y cuando sea necesario para el espasmo muscular . ” [RESsub_CFM.003.001.0001 p 35] Como la señora Karpik se había presentado en esa ocasión con dolor de espalda y dolor asociado, se debe deducir que la prescripción no era para la ansiedad sino más bien para los espasmos musculares registrados.

885 La prescripción de Diazepam se suspendió nuevamente en junio de 2019. [RESsub_CFM.003.001.0001 p 45] Se reinició el 27 de marzo de 2020, después del viaje, por “ estrés” . ” [RESsub_CFM.003.001.0001 pág. 57]

886 La señora Karpik negó repetidamente en el contrainterrogatorio que alguna vez hubiera tomado diazepam para la ansiedad, pero rechazo esa negación. Hay repetidas referencias en los registros médicos de que le recetaron diazepam para la ansiedad, y no podría haber habido razón para

renovar las recetas si no hubiera necesitado el medicamento. Considero que es más probable que los registros sean fiables que la memoria o el testimonio de la señora Karpik .

J.2.3 Síndrome de piernas inquietas

887 El 4 de junio de 2015, la señora Karpik se quejó a su médico de cabecera de sufrir “ piernas inquietas” . Le aumentaron la prescripción de escitalopram (20 mg). [RESsub_CFM.003.001.0001 p 16] Este parece ser el primer registro de la señora Karpik que sufre del síndrome de piernas inquietas (SPI), un trastorno del sistema nervioso que crea una necesidad irresistible de mover las piernas para evitar sensaciones incómodas o dolorosas. Los síntomas generalmente empeoran durante la noche y pueden afectar significativamente a quien duerme, provocando fatiga, problemas de concentración y depresión. [EXP_RES.001.001.0055 [66]]

888 Hubo más consultas con respecto a la denuncia RLS de la señora Karpik en agosto de 2015, junio de 2016, marzo de 2017, julio de 2017, abril de 2018 y, después del crucero, en junio de 2020 y marzo de 2022. [RESsub_CFM.003.001.0001 pp 16, 25-26, 27, 31-32, 111 ; RESsub_DDM.001.001.0001 p 3] Se informó que su SPI mejoró en las consultas de mayo de 2018 y septiembre de 2019 debido a que dejó de tomar Escitalopram. [RESsub_CFM.003.001.0001 págs. 32, 46] A la señora Karpik se le recetó ropinirol para el SPI, aunque se suspendió en mayo de 2018 cuando el SPI disminuyó inicialmente. [RESsub_CFM.003.001.0001 pág. 32]

889 En marzo de 2022, la señora Karpik completó una encuesta en la que informó que varios de los síntomas del SPI que padecía eran “ graves ” , incluidos malestar, necesidad de moverse y alteraciones del estado de ánimo. Informó que padecía cansancio o somnolencia “ moderados ” y alteraciones del sueño a causa del SPI, que sólo obtenía un “ ligero alivio ” al moverse y que el impacto de sus síntomas del SPI en su capacidad para llevar a cabo sus asuntos diarios era “ moderado ” . Su puntuación general en el cuestionario fue " grave " en una escala de nada , leve, moderada, grave y muy grave . [RESsub_CFM.003.001.0001 págs . 284-5]

890 En junio de 2022 , informó que su SPI era peor que antes. [EXP_RES.001.001.0055 [66]] De hecho, la señora Karpik le dijo al Dr. Chen el 27 de junio de 2022 que tenía antecedentes de SPI " que actualmente parece que ha empeorado ". El SPI le estaba causando dificultades para conciliar el sueño, e incluso tenía dificultades para mirar televisión y tenía que levantarse y sentarse repetidamente debido a ello. También informó que no se sentía descansada al despertarse, e incluso en

ocasiones se quedaba dormida durante el día si leía un libro o miraba televisión, o incluso mientras conducía. [EXP_RES.001.001.0055 pág. 83]

J.3 Infección por COVID-19

891 He descubierto que la señora Karpik fue infectada con COVID-19 como consecuencia de que el señor Karpik se infectara con COVID-19 durante el viaje, y que los demandados son responsables de los daños sufridos por la señora Karpik como resultado de esa infección en su reclamaciones de garantía del consumidor y su reclamación por negligencia.

892 He tratado anteriormente (en la sección [C.2.2](#)) con cierta extensión los síntomas de la señora Karpik derivados de su infección por COVID-19. En resumen, sus síntomas fueron leves o, como lo expresó su nombre al final, “relativamente menores” .” Comenzó a sufrir dolores de cabeza y diarrea aproximadamente el 18 de marzo. El 19 de marzo se sintió mal. El 21 de marzo estaba muy cansada, tenía dolores de cabeza y diarrea y no dormía bien. El 24 de marzo, tenía “picação” en la garganta. Parece haberse recuperado después.

893 Desde cualquier punto de vista, la infección por COVID-19 de la señora Karpik por sí sola sólo puede contribuir en una cantidad muy pequeña a sus daños.

J.4 Trastorno de adaptación

J.4.1 Introducción

894 Como se mencionó, cada lado del caso se basa en la prueba pericial de un psiquiatra. La señora Karpik confía en el Dr. Parmegiani y los encuestados confían en el Dr. Samuels. Además de sus informes individuales, el Dr. Parmegiani y el Dr. Samuels elaboraron un informe conjunto.

895 El Dr. Parmegiani preparó su primer informe tras una evaluación clínica de una hora y media con la señora Karpik el 19 de febrero de 2021. En ese momento, y cuando presentó su primer informe, de fecha 5 de marzo de 2021, no se le proporcionó el informe de la señora Karpik . registros clínicos de la práctica de su médico de cabecera . El Dr. Parmegiani elaboró un segundo informe, fechado el 19 de agosto de 2022, en respuesta al informe del Dr. Samuels. También hay dos informes o cartas del psiquiatra tratante de la señora Karpik, el Dr. Daryl McMahon, de fecha 14 de enero de 2021 y 4 de agosto de 2022. [LAY_SKA.003.001.0018 ; LAY_SKA.003.001.0030]

896 El Dr. Samuels examinó a la Sra. Karpik el 4 de mayo de 2022 con el fin de preparar su informe, que está fechado el 29 de julio de 2022. El Dr.

Samuels tuvo el beneficio de los registros clínicos de la Sra. Karpik en el momento de preparar su informe.

897 Los psiquiatras coinciden en que la señora Karpik sufrió un trastorno de adaptación con ansiedad mixta y estado de ánimo deprimido con síntomas clínicamente significativos entre marzo y junio de 2020. Este diagnóstico es consistente con el dado por el psiquiatra tratante del solicitante . [JNT.001.001.0078 [1.1]; LAY_SKA.003.001.0018 pág.10]

898 La definición de trastorno de adaptación en el *Manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales* de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, quinta edición (**DSM-5**), es: [EXP_RES.001.001.0001 p 36]

A. El desarrollo de síntomas emocionales o conductuales en respuesta a un factor estresante identificable que ocurre dentro de los 3 meses posteriores a la aparición del factor estresante.

B. Estos síntomas o comportamientos son clínicamente significativos, como lo demuestran uno o ambos de los siguientes:

1. Angustia marcada que no guarda proporción con la gravedad o intensidad del factor estresante, teniendo en cuenta el contexto externo y los factores culturales que podrían influir en la gravedad y la presentación de los síntomas.

2. Deterioro significativo en áreas sociales, ocupacionales u otras áreas importantes de funcionamiento.

C. La alteración relacionada con el estrés no cumple con los criterios de otro trastorno mental y no es simplemente una exacerbación de un trastorno mental preexistente.

D. Los síntomas no representan un duelo normal.

E. Una vez que el factor estresante o sus consecuencias han terminado, los síntomas no persisten por más de 6 meses adicionales.

899 El DSM-5 continúa especificando que un trastorno de adaptación *con* ansiedad mixta y estado de ánimo deprimido es una presentación en la que “ predomina una combinación de depresión y ansiedad” . "

900 Los doctores Parmegiani y Samuels coinciden en que la señora Karpik padecía una enfermedad psiquiátrica reconocida como consecuencia de la infección de su marido por COVID-19 durante ese período, y al menos hasta el momento de la evaluación del doctor Parmegiani el 19 de febrero de 2021, aunque en ese momento sus síntomas eran de menor gravedad. Los psiquiatras coinciden en que entre marzo y junio de 2020 hubo un probable impacto en el funcionamiento social de la señora Karpik , pero que posteriormente su

funcionamiento social volvió a la normalidad. [JNT.001.001.0078
[1.1] , [3.1] , [7.1]]

901 La cuestión de si la señora Karpik padecía o no una lesión psiquiátrica preexistente en el momento en que se vio afectada por las malas acciones de los demandados es importante porque, en palabras del Tribunal de Justicia Dixon en *Watts v Rake* [1960] HCA 58; 108 CLR 158 en 160, “ [s]i las discapacidades de la demandante pueden desenredarse y una o más pueden atribuirse a causas en las que las lesiones que [ella] sufrió durante el accidente no desempeñan ningún papel, es el demandado a quien se le debe exigir que hacer el desenredo y excluir la operación del accidente como causa contributiva. Además , “ [e]l hecho de que la persona lesionada fuera particularmente susceptible a complicaciones posteriores que en una persona normal no se habrían producido a partir de las lesiones recibidas, o que la persona lesionada ya tuviera una discapacidad que puede ser una lesión aún más incapacitante... no significa que los daños no deban evaluarse según las circunstancias del caso particular ” : *Watts v Rake* per Menzies J en 164. Véase también *New South Wales v Burton* [2006] NSWCA 12 en [72] según Basten JA. La cuestión de la susceptibilidad al daño está sujeta a la consideración de la “ fortaleza normal ” en CLA s 32 con respecto a la reclamación por negligencia del derecho consuetudinario, cuestión que he abordado en la sección [F.3](#) anterior.

902 Un demandado no puede ser responsable por un daño preexistente al que su conducta no contribuyó, siempre que primero haya cumplido con su carga probatoria al presentar evidencia de “tanto la condición preexistente como sus probables efectos futuros o es real”. relación con esa incapacidad... [para]... establecer con alguna medida razonable de precisión, cuál era la condición preexistente y cuáles serían sus efectos futuros, tanto en cuanto a su naturaleza como a su desarrollo y progreso futuros. ” Una vez hecho esto, corresponde al demandante, basándose en todas las pruebas, satisfacer al tribunal sobre el alcance del daño causado por la negligencia del demandado . Véase *Purkess contra Crittenden* [1965] HCA 34; 114 CLR 164 en 168 según Barwick CJ, Kitto y Taylor JJ.

J.4.2 ¿ Exacerbación de una lesión psiquiátrica preexistente o de una nueva lesión?

903 Los psiquiatras coinciden en que la definición de trastorno de adaptación implica la resolución dentro de los seis meses siguientes a la finalización del factor estresante causal. El Dr. Parmegiani opina que los factores estresantes anteriores de la señora Karpik terminaron más de seis meses antes del viaje en cuestión , por lo que no se podía considerar que padeciera un trastorno de adaptación crónico en ese momento. [JNT.001.001.0078 [2.1]]

904 Por el contrario, el Dr. Samuels obtuvo una historia que sugería que el estado de ánimo de la señora Karpik era estable en los meses previos al viaje, pero que su historial de inestabilidad del estado de ánimo probablemente había estado presente antes de 2014, cuando consultó por primera vez a su médico de cabecera y recibió tratamiento. Su historial indicaba depresión y ansiedad recurrentes, lo cual era clínicamente significativo porque había requerido tratamiento antidepresivo desde 2014. Tenía la impresión de que la señora Karpik tenía una vulnerabilidad de larga data a la ansiedad y la depresión. Sus síntomas no eran lo suficientemente graves como para cumplir con la definición de depresión mayor y estaban más en consonancia con una depresión de tipo reactivo o una depresión menor . [JNT.001.001.0078 [2.2.2] y siguientes]

905 El Dr. Samuels opinó que la señora Karpik padecía síntomas crónicos y recurrentes del tipo de un trastorno de adaptación con depresión y ansiedad fluctuantes. Estos síntomas inicialmente se relacionaron con amenazas duraderas hacia su esposo y preocupaciones constantes sobre su hija. Además, los síntomas reaparecieron de vez en cuando en relación con períodos de estudio, empleo y responsabilidades familiares. En general, estos episodios parecen haber sido de corta duración y respondieron a los ajustes de la medicación. [JNT.001.001.0078 [2.2.4]]

906 El Dr. Samuels cree que estos episodios concuerdan con un diagnóstico de trastorno de adaptación recurrente . Un diagnóstico alternativo es trastorno depresivo persistente con angustia ansiosa, dada su necesidad continua de controlar sus síntomas con antidepresivos desde 2014. [JNT.001.001.0078 [2.2.5]]

907 Por esas razones, el Dr. Samuels no está de acuerdo con el Dr. Parmegiani en que sus síntomas depresivos y de ansiedad puedan considerarse como una nueva condición distinta y no como una exacerbación de una condición preexistente. Sin embargo, el Dr. Samuels está de acuerdo en que el trastorno de adaptación de la señora Karpik estaba bien controlado antes del viaje, pero que entre marzo y junio de 2020 experimentó una recaída de síntomas depresivos y de ansiedad clínicamente significativos. Cuando su marido enfermó, ella sufrió una recurrencia de síntomas depresivos y de ansiedad como consecuencia de su vulnerabilidad preexistente a un trastorno psiquiátrico . [JNT.001.001.0078 [2.6]-[2.7]]

908 El Dr. Parmegiani, a su vez, reconoció que en el pasado la señora Karpik había experimentado episodios de depresión y ansiedad diagnosticables como trastornos de adaptación, en respuesta a acontecimientos estresantes previos. También señaló que la señora Karpik demostraba rasgos de alto rasgo de ansiedad en su personalidad, lo que la haría vulnerable a tales episodios . [JNT.001.001.0078 [2 .3]] Sin embargo, cree que la ausencia de

síntomas documentados de un trastorno de adaptación en 2019 en los registros clínicos y la propia afirmación de la señora Karpik en su evaluación de que antes del crucero ella había estado clínicamente bien y no había experimentado ningún deterioro funcional, sugieren que para entonces la condición de un trastorno de adaptación ya no era diagnosticable. [JNT.001.001.0078 [2.5]]

909 En consecuencia, el Dr. Parmegiani cree que el episodio de trastorno de adaptación que experimentó la señora Karpik después del crucero y sus consecuencias fue un nuevo episodio de trastorno de adaptación , que no habría ocurrido de no ser por los acontecimientos estresantes que siguieron al crucero. Dice que el episodio no fue una recaída de una condición anterior, ya que esa condición se había resuelto. [JNT.001.001.0078 [2.6]]

910 Aunque el Dr. Samuels reconoció que los registros clínicos y el autoinforme de la señora Karpik sugieren que sus síntomas depresivos y de ansiedad fueron controlados durante 2019 y antes del viaje, su opinión es que sus síntomas de adaptación recurrentes o sus síntomas depresivos persistentes fueron controlados por el antidepresivo ella fue recetada. Por esa razón, dice que ella no estaba necesariamente en remisión completa y su riesgo futuro de volverse deprimida y ansiosa ante nuevos factores estresantes como los acontecimientos del crucero y posteriores se vio aumentado por esta vulnerabilidad subyacente. [JNT.001.001.0078 [2.7]]

911 El resultado es que la diferencia entre los psiquiatras es que el Dr. Parmegiani considera que el trastorno de adaptación previo de la señora Karpik se había resuelto en el momento del viaje, aunque ella tiene un alto rasgo de ansiedad en su personalidad que la hace más vulnerable. a experimentar episodios de depresión y ansiedad diagnosticables como trastornos de adaptación, y el Dr. Samuels dice que su trastorno de adaptación anterior no se había resuelto pero estaba bajo control de la medicación, lo que significa que no estaba en remisión completa y mantenía un riesgo futuro de deprimirse y ansioso ante nuevos factores estresantes. Esa diferencia entre los psiquiatras no es particularmente significativa.

912 Soy consciente de que la señora Karpik tomaba medicamentos antidepresivos de forma continua desde 2014 y todavía los tomaba en el momento del viaje. Reconozco que en 2019 tuvo conversaciones con sus médicos en las que estaba considerando dejar el antidepresivo, pero no había llegado a ese punto antes del viaje y el motivo de su visita a su médico en febrero de 2020 quedó registrado como “ depresión ” . es preocupante. En lo que respecta a su explicación para continuar tomando el antidepresivo en ese momento, es decir, que le ayudaba a dormir, observo que ninguno de los registros refleja ningún apoyo a la idea de que en algún momento estuviera

tomando un antidepresivo específicamente para ese propósito . Aunque , como explicó el Dr. Parmegiani en el interrogatorio, acepto que dormir mal puede ser un síntoma de depresión (T382:10) . La Sra. Karpik recibió numerosas recetas a lo largo del tiempo de temazepam expresamente para ayudarla a dormir, incluso en septiembre de 2019. [RESsub_CFM.003.001.0001 págs. 32, 46, 309, 312, 313, etc.] También le dijo al Dr. McMahon en abril de 2020 que había estado tomando Valium en el pasado para ayudarla a dormir (aunque supongo que estaba pensando en Temazepam), y que tenía antecedentes de depresión y había estado tomando Valdoxan. [RESsub_DDM.001.001.0001 p 3] Por lo tanto, soy escéptico sobre su explicación para seguir tomando el antidepresivo. Deduzco que siguió tomando el antidepresivo para controlar la depresión.

913 Dicho esto, durante el contrainterrogatorio, el Dr. Samuels aceptó que la señora Karpik estaba “ obviamente mejor a finales de 19 ” , y que cuando fue al crucero estaba “ funcionando bastante bien y no deprimida ni ansiosa ” y “ su el estado mental estaba bien controlado ” (T416 : 26-416 : 30). Aunque la receta de febrero de 2020 se proporcionó solo un mes antes del crucero, la evidencia del Dr. Parmegiani es que no es raro que los pacientes sigan tomando medicamentos antidepresivos recetados por un médico de cabecera , incluso en momentos en que el medicamento ya no esté clínicamente indicado. por ejemplo, por la presencia de ansiedad aguda o síntomas depresivos (T 400 : 31-401 : 14) . Además, el Dr. Samuels explicó que los antidepresivos pueden tener un efecto de abstinencia bastante grave, por lo que dejar de tomarlos debe hacerse de forma reflexiva y cuidadosa (T405:5). Estas observaciones apoyan la conclusión de que el hecho de que la Sra. Karpik todavía estuviera tomando un antidepresivo en el momento del viaje no significa que en realidad todavía sufriera una depresión en forma de un trastorno de adaptación.

914 No me es posible decir con especial seguridad si los síntomas recurrentes del trastorno de adaptación de la señora Karpik se resolvieron antes del crucero debido a su medicación antidepresiva, o si sus síntomas habrían estado presentes en ausencia de la medicación. Sin embargo, acepto la evidencia del Dr. Parmegiani de que no es raro que los pacientes sigan tomando medicamentos antidepresivos, incluso en momentos en que esos medicamentos ya no estén clínicamente indicados. Las personas pueden continuar tomando medicamentos antidepresivos como medida de precaución o prevención en el contexto de una vulnerabilidad recurrente a los síntomas ansiosos y depresivos.

915 Es necesario establecer una distinción entre una vulnerabilidad preexistente a factores estresantes causales de la vida y una lesión psiquiátrica preexistente reconocida. En el caso de la señora Karpik, no considero que la prescripción rutinaria pero variable de medicación antidepresiva sea

necesariamente un indicio de un trastorno de adaptación preexistente en el período inmediatamente anterior al crucero. En última instancia, el Dr. Samuel expresó bien la posición de la siguiente manera, que acepto (T416:30-417:4):

... ante el estrés, volvió a descompensarse.

... es difícil saber cuándo termina un trastorno de adaptación porque a menudo el factor estresante en realidad no desaparece y estos son factores estresantes crónicos y duraderos.

... Creo que ella siempre es vulnerable. Quiero decir, por su historia, cuando algo sale mal en su vida, tiende a desarrollar síntomas de depresión y ansiedad. Así que creo que estaba bastante estable con sus 25 mg de Valdoxan, que puede que haya estado tomando o no. Ella estaba estable en ese momento. Pero la vulnerabilidad a la depresión y la ansiedad siempre está ahí, y seguirá estando ahí en el futuro, porque eso es algo que podemos deducir de la historia, y el mejor predictor del riesgo futuro es el pasado.

916 Como sostiene el solicitante, y lo acepto, aunque se mencionó la “ depresión ” en las notas clínicas de febrero de 2020, no hubo notas clínicas sobre ningún factor estresante en particular, como preocupaciones familiares, después de 2019 y antes del viaje . Es en este contexto que el Dr. Samuels afirmó que lo sucedido en 2019 fue “ un poco especulativo ” (T416 : 33) .

917 Teniendo en cuenta la revisión de los registros clínicos del médico de cabecera de la señora Karpik y la evidencia pericial, considero que a pesar de que ella tenía una vulnerabilidad preexistente a la ansiedad y los síntomas depresivos, el trastorno de adaptación preexistente de la señora Karpik probablemente estaba en remisión cuando momento del crucero *Ruby Princess* y que su trastorno de adaptación posterior al crucero constituía un nuevo diagnóstico. Aunque la opinión original del Dr. Parmegiani se vio obstaculizada por el hecho de que no se le había dado acceso a los registros clínicos del médico de cabecera, una vez que se le dio acceso a esos registros, e incluso después de su participación en el cónclave con el Dr. Samuel y su detallado contrainterrogatorio , mantuvo su opinión con una explicación adecuada.

918 Por lo tanto, en lo que respecta a la reclamación de la Sra. Karpik por daños y perjuicios derivados de la lesión personal diagnosticada como trastorno de adaptación después del viaje, la cuestión crítica es evaluar en qué medida se vio afectada por los acontecimientos pertinentes ocurridos durante el viaje y después de él. . A este respecto, cabe señalar que antes del viaje la Sra. Karpik y sus médicos de cabecera no consideraron necesario que consultara a un psicólogo o psiquiatra, pero eso cambió con el acontecimiento del viaje y después de él. Acepto la opinión del Dr. McMahan expresada en su primer informe de que su tratamiento no habría sido necesario si su esposo no

se hubiera enfermado con COVID-19 y requiriera ingreso en la UCI por una experiencia cercana a la muerte; esos eventos fueron un factor contribuyente sustancial. al trastorno de adaptación de la señora Karpik . [LAY_SKA.003.001.0018 pág.11]

J.4.3 Efectos de un trastorno de adaptación

(1) Marzo a junio de 2020

919 La señora Karpik describió el período de tiempo en que el señor Karpik estuvo hospitalizado y se le pidió que permaneciera en su casa aislada como “ terriblemente angustiada ya que [ella] sabía que podría ser el principio del fin para Henry, y que [ella] no estaba capaz de estar con él . ” [LAY_SKA.001.001.0083 [172]] La señora Karpik describió el día de la conferencia con el personal del hospital el 27 de marzo de 2020, cuando le informaron que el señor Karpik solo tenía un 10% de posibilidades de sobrevivir como " el peor día de [su] vida ” mientras luchaba “ con la idea de no volver a ver a Henry nunca más” . [LAY_SKA.001.001.0083 [185]] Describió el período comprendido entre el ingreso del Sr. Karpik en el hospital el 21 de marzo y aproximadamente el 4 de abril de 2020 como “ extremadamente difícil ” y un período durante el cual ella “ estuvo en un estado de angustia elevado . ” [LAY_SKA.001.001.0083 [251]] El proceso de observar al Sr. Karpik recuperando la conciencia después de que se le permitió visitarlo en el hospital a partir del 12 de abril de 2020 fue confrontador, y ella describió sus circunstancias como “ trágicas ” . ” [LAY_SKA.001.001.0083 [196]] Acepto toda esa evidencia. Es convincente y consistente con la experiencia humana y las probabilidades.

920 Después de consultar a su médico de cabecera el 16 de abril de 2020, la señora Karpik fue remitida a un psiquiatra, el Dr. McMahon, para recibir asesoramiento sobre traumas. El 23 de abril de 2020, la señora Karpik consultó al Dr. McMahon y describió los acontecimientos que había experimentado en el *Ruby Princess* y después como una “ montaña rusa emocional ” y que “ a veces siente que la situación es desesperada ” [LAY_SKA.001.001. 0083 [253]; RESsub_DDM.001.001.0001 p 3] El 24 de abril de 2020, el Dr. McMahon informó al médico de cabecera de la señora Karpik que “ [d] diagnóstico, creo que [la señora Karpik] tiene síntomas de ansiedad relacionados con el trauma ” en el contexto de “ su marido contrajo Covid 19 en el desafortunado crucero Ruby Princess . ” [RESsub_DDM.001.001.0001 pág. 9]

921 El 8 de mayo de 2020, la señora Karpik tuvo su segunda consulta con el Dr. McMahon durante la cual le dijo que el señor Karpik había

hecho “ buenos progresos ” pero que ella tenía “ problemas para dormir ”. El 15 de mayo de 2020, durante su tercera consulta, la señora Karpik informó al Dr. McMahon que el señor Karpik recibiría el alta pronto y que dormía “ un poco mejor ”. ” [RESsub_DDM.001.001.0001 p 4] Durante una consulta el 1 de junio de 2020, la señora Karpik le dijo al Dr. McMahon que la rehabilitación del señor Karpik iba bien, que ocasionalmente tenía problemas para dormir y que estaba hablando con amigos una y otra vez. había regresado al trabajo.

922 El 15 de junio de 2020, la señora Karpik informó al Dr. McMahon que su marido estaba frustrado por su debilidad y que su propia respiración no había mejorado . [RESsub_DDM.001.001.0001 p 4] Durante una consulta el 29 de junio de 2020, la señora Karpik informó al Dr. McMahon de las diversas investigaciones médicas que se estaban realizando sobre su dificultad para respirar y que Valdoxan estaba ayudando a calmarla.

(2) Junio 2020 al presente

923 El 20 de julio de 2020, la señora Karpik informó al Dr. McMahon que sus exámenes médicos estaban volviendo a la “ normalidad ” y que “ [o] de lo contrario estaba volviendo gradualmente a la normalidad ”, y que ella y el Sr. Karpik habían estado de vacaciones. a Coffs Harbour y “ lo pasé bien ”. ” En ese momento, su dosis de Valdoxan seguía siendo de 50 mg (2 comprimidos) al día.

924 La señora Karpik declaró que durante esas vacaciones en Coffs Harbour había caminado mucho (T227:20). Esto surgió del registro de una consulta que tuvo con su médico de cabecera el 14 de julio de 2020, en la que constaba que le había ido “ bien ” durante las vacaciones, caminando mucho, “ caminatas largas pero no extenuantes ”, sin dolor en el pecho ni dificultad para respirar. [RESsub_CFM.003.001.0001 pág 70]

925 El 3 de septiembre de 2020, la señora Karpik le dijo al Dr. McMahon que “ [le] iba bien en general ”, caminaba, volvía al trabajo a tiempo parcial y continuaba con Valdoxan 50 mg por noche. La Sra. Karpik informó al Dr. McMahon el 3 de diciembre de 2020 que estaba satisfecha con su progreso, pero que su respiración aún estaba alterada, y en enero de 2021 le informó que todavía le faltaba el aire debido al esfuerzo y que a veces tenía algunas dificultades para encontrar el nombre . Encontrar palabras bajo presión y estrés . En esa consulta, el Dr. McMahon señaló que la señora Karpik “ siente que no tiene tanta confianza como antes de Covid” . ” [RESsub_DDM.001.001.0001 pág. 5]

926 El Dr. Parmegiani informa que la señora Karpik le dijo que con el tiempo sus síntomas de estado de ánimo fluctuaron y que comenzó a sentirse mejor en

diciembre de 2020. Dijo que en ese momento había dejado de reflexionar sobre la situación y los peores resultados posibles. Sin embargo, en diciembre de 2020, la suegra de la señora Karpik, que entonces tenía 95 años, vino a visitarlos, tiempo durante el cual fue ingresada en la sala COVID-19 del Hospital Wollongong, lo que le trajo recuerdos de la muerte del señor Karpik . enfermedad y provocó que la señora Karpik se sintiera más cansada, ansiosa y emocionalmente lábil. Sin embargo, informó que tras la recuperación de su suegra , sus síntomas mejoraron nuevamente. [EXP_SKA.003.003.0276 págs. 18, 22]

927 En febrero de 2021, el Dr. McMahon también señaló que la señora Karpik había informado de un reavivamiento de las emociones y ansiedades en torno al ingreso de su suegra en el Hospital Wollongong (donde el señor Karpik había sido hospitalizado) . En mayo de 2021 , el Dr. McMahon informó que la señora Karpik estaba “ bastante bien ” y que estaba “ ocupada y lidiando bien con las cosas y todavía tomando Valdoxan 50 mg nocte ”. ” [RESsub_DDM.001.001.0001 pág . 5]

928 En el momento de la evaluación del Dr. Parmegiani en febrero de 2021, la señora Karpik informó que seguía experimentando recuerdos intrusivos y flashbacks de la hospitalización del señor Karpik . Dijo que estaba tensa, se asustaba con facilidad y se irritaba, y que la música del teléfono en espera la activaba . Informó que cuando los recuerdos de la hospitalización del señor Karpik la desencadenaron , también experimentó ataques de pánico caracterizados por taquicardia, temblores, sudoración y dificultad para respirar. Describió su estado de ánimo como " mayoritariamente deprimido " y describió una menor reactividad y falta de disfrute. Dijo que a veces se sentía abrumada por su situación y en ocasiones se culpaba por su situación, reflexionando que “ no deberíamos haber subido a ese barco” . ” [EXP_SKA.003.003.0276 págs . 18-19]

929 La señora Karpik informó al Dr. Parmegiani en febrero de 2021 que podía conciliar el sueño y levantarse rápidamente, pero todavía se sentía cansada. Describió su apetito como “ no malo ” y señaló que ahora hacía ejercicio y hacía tres comidas al día, aunque recientemente había perdido algo de interés en cocinar. Informó que sus niveles de energía y motivación seguían siendo bajos y que su libido probablemente era razonable. [EXP_SKA.003.003.0276 pág.19]

930 En el momento de la evaluación del Dr. Parmegiani , podía realizar tareas domésticas, disfrutaba de la compañía y se reunía regularmente con sus amigos, disfrutaba viendo la televisión , seguía las noticias, no experimentaba dificultades con respecto a los viajes o la movilización, y era capaz de llevarse bien con sus amigos y familiares. Informó que su memoria y concentración

eran razonablemente buenas, aunque a veces tenía problemas para recordar nombres. [EXP_SKA.003.003.0276 pág. 20]

931 El Dr. Parmegiani concluyó que el pronóstico de la señora Karpik debe considerarse favorable siempre que su situación se mantenga estable con respecto a la salud de su marido y de su suegra . [EXP_SKA.003.003.0276 pág. 22]

932 Durante la evaluación que el Dr. Samuels hizo a la señora Karpik en mayo de 2022, ella le informó que estaba de “ buen humor ” , que estaba satisfecha consigo misma y que podía afrontar la reciente muerte de su suegra, aunque para ella había sido muy detonante que su suegra se encontrara en un área de atención de COVID-19 cuando ella estuvo hospitalizada. La señora Karpik informó que su sueño era variado y que en el pasado “ no dormía muy bien ” . Dijo que tuvo sueños pero no describió pesadillas, no experimentó recuerdos intrusivos de lo sucedido y que “ era bastante buena para distraerse y concentrarse en otras cuestiones” . Ella informó que estaba intentando desensibilizarse y que había podido llevar a su nieto a un viaje a la zona de Rocks en Sydney, donde pensó que nunca volvería. Le dijo al Dr. Samuels que sólo se siente ansiosa cuando reflexiona sobre lo sucedido y que se angustia si lee materiales relacionados con el crucero *Ruby Princess* . Informó que ella y sus amigos habían podido restar importancia a los acontecimientos que rodearon el crucero *Ruby Princess* mediante el uso del humor. En el momento de la evaluación, la señora Karpik todavía tomaba dos Valdoxan al día.

933 La señora Karpik informó al Dr. Samuels que trabajar “ ha sido muy bueno para ella ” y que su salud mental mejoró cuando pudo regresar a trabajar en junio de 2020. Inicialmente experimentó cierta “ confusión mental ” y no lo estaba sobrellevando tan bien. , y limitó sus horas, pero las cosas mejoraron en un período de meses. La señora Karpik informó al Dr. Samuels que no volvió a su “ función normal ” hasta finales de 2020 y que, en el momento de la evaluación en mayo de 2022, todavía no estaba trabajando en su nivel anterior. [EXP_RES.001.001.0001 [30]]

934 El Dr. Samuels concluyó que en el momento de su evaluación de la señora Karpik el 4 de mayo de 2022, la mayoría de sus síntomas psicológicos se habían resuelto, había vuelto a su nivel anterior de funcionamiento psicológico y que su trastorno de adaptación estaba en remisión con su medicación. régimen de aquella época. El Dr. Samuels opina que su pronóstico es muy favorable, pero dado su historial médico, es probable que necesite seguir tomando medicamentos antidepresivos o ansiolíticos en el futuro. [EXP_RES.001.001.0001 [55]-[56], [67]-[68], [71], [80]]

935 La señora Karpik informó al Dr. Samuels en mayo de 2022 que estaba “tratando de mantenerse muy ocupada” y que había vuelto a su “función normal” en el trabajo, aunque ya no viaja a Bowral o Nowra para trabajar. Informó que estaba socializando, tenía pasatiempos, hacía ejercicio, se llevaba bien con su esposo y su familia y que su concentración estaba “bien”. [EXP_RES.001.001.0001[58]]

936 El Dr. Samuels opinó en julio de 2022 que consideraría que la señora Karpik había vuelto a su nivel psicológico básico, es decir, “tiene propensión a la ansiedad pero con sus síntomas controlados con medicamentos que probablemente se reducirán a su nivel de dosis anterior” y actualmente sin necesidad específica de tratamiento psicológico. No cree que la señora Karpik necesite ningún tratamiento psiquiátrico o psicológico específico en relación con el crucero *Ruby Princess*. [EXP_RES.001.001.0001[91]]

937 En su tercera declaración jurada, de fecha 2 de octubre de 2022, la señora Karpik informó que había encontrado muy difícil el período comprendido entre junio de 2020 y finales de ese año, en parte debido al tiempo que tuvo que dedicar al cuidado del señor Karpik y en parte debido a que tiene que realizar la mayor parte de su trabajo como Visitante en línea a través de Zoom. A partir de entonces las cosas empezaron a calmarse un poco. Poco a poco fue aumentando la cantidad de trabajo que hacía a medida que el señor Karpik se hacía más independiente. Así, en octubre de 2022, la carga de trabajo de la señora Karpik era similar a la que había sido antes del viaje. [LAY_SKA.003.001.0039 [36]]

(3) Resumen

938 En resumen, he constatado que la señora Karpik, una persona vulnerable a experimentar síntomas depresivos y de ansiedad, padecía un nuevo trastorno de adaptación como consecuencia del viaje y sus consecuencias. De marzo a junio de 2020, la señora Karpik estuvo muy angustiada y deprimida y necesitó tratamiento psiquiátrico profesional, que recibió del Dr. McMahon. Sus síntomas relacionados con el trauma fueron médicamente significativos, aunque la señora Karpik no informó haber experimentado nunca pensamientos de autolesión o ideación suicida. [EXP_SKA.003.001.0604 página 9; EXP_SKA.003.003.0276 p. 18] Afortunadamente, los síntomas depresivos y de ansiedad de la señora Karpik no se mantuvieron en un nivel agudo durante un período prolongado. La salud mental de la Sra. Karpik mejoró a partir de junio de 2020, cuando su funcionamiento social volvió a la normalidad y volvió a su estado inicial de salud psicológica y parece estar trabajando y socializando al nivel que tenía antes del crucero. A principios de 2021, el trastorno de adaptación se había resuelto esencialmente y a partir de entonces solo se presentaban síntomas menores. Sin ninguna intención de minimizar el

trauma que sufrió la señora Karpik , particularmente durante el tiempo de su hospitalización , considero que , en general, la enfermedad psiquiátrica experimentada por la señora Karpik en forma de un trastorno de adaptación fue de gravedad moderada y duración relativamente corta .

J.5 COVID largo

J.5.1 Introducción

939 La señora Karpik afirma que, como consecuencia de la infección por COVID-19, desarrolló una enfermedad conocida como COVID prolongado, pero que también recibe otros nombres, incluido Post-COVID. Esta condición fue diagnosticada por el médico rehabilitador radicado en Estados Unidos, el Dr. Herrera, como testigo experto. El diagnóstico del Dr. Herrera está en duda y los demandados sostienen que debería rechazarse. El Dr. Herrera realizó una consulta de dos horas con la Sra. Karpik el 7 de diciembre de 2021. Esa entrevista se realizó de forma remota por vídeo, es decir, el Dr. Herrera no realizó un examen físico a la Sra. Karpik. El Dr. Herrera y uno de sus colegas también administraron múltiples cuestionarios de resultados informados por los pacientes. El Dr. Herrera presentó tres informes, fechados el 4 de marzo de 2022, aproximadamente el 29 de agosto de 2022 (no tiene fecha pero es un anexo a su declaración jurada de esa fecha) y el 23 de octubre de 2022 . [EXP_SKA.003.003.0315 ; EXP_SKA.003.003.0370 ; EXP_SKA.004.001.0001 ; EXP_SKA.003.003.0315 pág . 8]

940 Los demandados se basan en la evidencia pericial del Dr. Chen, un médico especialista en cuidados intensivos y pulmonares radicado en los Estados Unidos. El Dr. Chen entrevistó a la señora Karpik, también de forma remota, el 27 de junio de 2022. Eso fue casi siete meses después de la entrevista del Dr. Herrera a la señora Karpik, lo que puede explicar, al menos hasta cierto punto, las diferencias en sus conclusiones. La opinión del Dr. Chen es que no es posible decir que el COVID prolongado sea la causa de los síntomas de la señora Karpik que el Dr. Herrera identificó como probablemente constitutivos de COVID prolongado. El Dr. Chen elaboró un informe de fecha 28 de julio de 2022. [EXP_RES.001.001.0055]

941 Las principales cuestiones que deben determinarse son las siguientes:

(1) ¿Deberían rechazarse los informes del Dr. Herrera (es decir, no admitirse como prueba o simplemente rechazarse por no ser confiables) sobre la base de que el Dr. Herrera no posee el “conocimiento especializado” relevante requerido por el artículo 79 de la *Ley de Pruebas de 1995* (Cth) con el resultado de que su opinión no es admisible por estar excluida por el artículo 76 de la *Ley de Pruebas*?

(2) Si no se rechazan los informes del Dr. Herrera , ¿es preferible el testimonio del Dr. Chen, incluso porque las suposiciones en las que se basan los informes del Dr. Herrera, es decir, los

síntomas de la señora Karpik , no se establecieron (adecuadamente) y ¿Los informes del Dr. Herrera no revelan el análisis detallado que aceptó que se requiere para excluir diagnósticos alternativos antes de concluir que alguien tiene COVID prolongado, o no contienen una explicación o exposición adecuada del fundamento de su opinión ?

942 Antes de abordar esas preguntas, es útil identificar las áreas de acuerdo y desacuerdo entre los Dres. Herrera y Chen tal como se expresan en su informe conjunto.

J.5.2 Informe conjunto

943 Los doctores Herrera y Chen se reunieron en cónclave y elaboraron un informe conjunto con fecha del 13 de septiembre de 2022 en el que registraron sus áreas de acuerdo y desacuerdo. [JNT.001.001.0086]

944 A la fecha de su informe conjunto, había dos definiciones relevantes, aunque diferentes, de COVID prolongado.

945 La definición de los CDC era la siguiente:

Condiciones posteriores a la COVID: algunas personas que han sido infectadas con el virus que causa la COVID-19 pueden experimentar efectos a largo plazo de su infección, conocidos como condiciones posteriores a la COVID (PCC, por sus siglas en inglés) o COVID prolongada. ... Las condiciones post-COVID son una amplia gama de problemas de salud nuevos, recurrentes o continuos que las personas experimentan después de haber sido infectadas con el virus que causa el COVID-19. La mayoría de las personas con COVID-19 mejoran entre unos pocos días y algunas semanas después de la infección, por lo que al menos cuatro semanas después de la infección es el comienzo cuando se pueden identificar por primera vez las condiciones posteriores a la COVID. Cualquiera que haya sido infectado puede experimentar condiciones post-COVID. La mayoría de las personas con afecciones posteriores a la COVID experimentaron síntomas días después de enterarse por primera vez de que tenían COVID-19, pero algunas personas que luego experimentaron afecciones posteriores a la COVID no sabían cuándo se infectaron.

946 La definición de la OMS era la siguiente:

La condición post COVID-19 ocurre en personas con antecedentes de infección probable o confirmada por SARS CoV-2, generalmente 3 meses después del inicio de COVID-19 con síntomas y que duran al menos 2 meses y no pueden explicarse mediante un diagnóstico alternativo. Los síntomas comunes incluyen fatiga, dificultad para respirar, disfunción cognitiva, pero también otros, y generalmente tienen un impacto en el funcionamiento diario. Los síntomas pueden ser nuevos después de la recuperación inicial de un episodio agudo de COVID-19 o persistir desde la enfermedad inicial. Los síntomas también pueden fluctuar o recaer con el tiempo.

947 Hay dos diferencias principales entre las definiciones de los CDC y la OMS. Primero, los CDC afirman que se debe considerar el COVID prolongado en aquellos con síntomas que continúan durante al menos cuatro

semanas después de la infección, mientras que la OMS afirma que los síntomas deben estar presentes al menos tres meses después del inicio del COVID-19 y estar presentes durante al menos tres meses después de la aparición del COVID-19. menos dos meses. En segundo lugar, los CDC no afirman que sea necesario descartar diagnósticos alternativos, mientras que la definición de la OMS afirma que sí. Ninguna de estas diferencias es importante en el presente caso porque los expertos coincidieron en que es necesario descartar diagnósticos alternativos al evaluar a alguien por COVID prolongado, y los síntomas relevantes de la señora Karpik habían durado más de tres meses. [JNT.001.001.0086 [3]-[5]]

948 Aunque el Dr. Herrera aceptó en el informe conjunto que descartar diagnósticos alternativos por presentar síntomas era necesario al evaluar para COVID prolongado, fue interrogado más a fondo en relación con eso y aceptó que “la exploración y exclusión de diagnósticos alternativos es una parte importante de la tarea de diagnosticar sólidamente el COVID prolongado ” y que otra parte importante de la tarea “ es realizar una revisión granular del historial médico de un paciente o de una persona ” (T633:38-42). Esto se debe, al menos en parte, a que actualmente no existe una prueba de diagnóstico para COVID prolongado (T634:14).

949 La definición de la OMS se refiere a síntomas comunes que incluyen fatiga, dificultad para respirar (también conocida como disnea), disfunción (o deterioro) cognitivo, “ pero también otros” . El Dr. Herrera identificó otros síntomas que incluyen, de manera relevante, aturdimiento (también conocido como disautonomía), malestar post-esfuerzo, insomnio y otras dificultades para dormir, y dolor. [EXP_SKA.003.003.0315 pág.11]

950 Paso ahora a la cuestión de los conocimientos especializados del Dr. Herrera .

J.5.3 Conocimientos especializados del Dr. Herrera

951 No está en disputa que el artículo 79 de la Ley de Prueba exige, para la admisibilidad de la prueba de opinión, que la prueba pericial explique cómo su campo de “ conocimiento especializado ” en el que es experto en razón de “ formación, estudio o experiencia ” , y en la cual la opinión está “ total o sustancialmente basada ” , se aplica a los hechos supuestos u observados para producir la opinión propuesta. También se da el caso de que esos requisitos podrían, en cualquier caso particular, cumplirse muy rápida y fácilmente: en el caso de un médico especialista que expresa una opinión diagnóstica en su campo de especialización pertinente, puede ser necesaria poca articulación o amplificación explícita una vez el testigo ha descrito sus calificaciones y experiencia y ha identificado el tema sobre el cual se emite la

opinión: *Dasreef Pty Ltd v Hawchar* [2011] HCA 21; 243 CLR 588 en [37] según CJ francés, Gummow, Hayne, Crennan, Kiefel y Bell JJ.

952 El argumento principal de los demandados es que el Dr. Herrera carece de conocimientos especializados relevantes para *diagnosticar* el COVID prolongado, en lugar de *tratar y rehabilitar* a alguien que tiene COVID prolongado.

953 Como se mencionó en la sección B.3 , pero vale la pena repetirlo aquí, el Dr. Herrera es médico en el campo de Medicina Física y Rehabilitación y en el momento del juicio era el Presidente del Sistema de Medicina Física y Rehabilitación dentro del Departamento de Rehabilitación y Servicios Humanos. Desempeño del Sistema de Salud Mount Sinai en Nueva York. También fue médico en el Centro Mount Sinai para la Atención Post-Covid y profesor en la Escuela de Medicina Icahn en Mount Sinai, Nueva York. El papel del Dr. Herrera incluye la atención de pacientes con lesiones musculoesqueléticas y conmociones cerebrales, la educación de residentes y becarios, y tareas administrativas como presidente de los ocho hospitales del Sistema de Salud Mount Sinai. [EXP_SKA.003.003.0315 págs 3, 7]

954 En el Centro Mount Sinai para la atención post-Covid, atendió a cientos de pacientes con COVID prolongado. Su equipo creó protocolos de tratamiento para pacientes que experimentan fatiga, dificultad para respirar, disautonomía (es decir, mareos y desmayos) y deterioro cognitivo. El currículum vitae del Dr. Herrera y su página web profesional demuestran que tiene una larga trayectoria de especialización en medicina rehabilitadora y deportiva. [EXP_SKA.003.003.0315 pág. 7, 38 y siguientes ; MSC.020.142.0001] Explicó que cuenta con una especialidad certificada en medicina física y rehabilitación, y una subespecialidad en medicina de atención primaria del deporte. [EXP_SKA.004.001.0001 pág.6]

955 El Dr. Herrera trabajó en primera línea atendiendo a pacientes que habían sido ingresados en el hospital Mount Sinai con COVID-19 desde finales de marzo de 2020. Las unidades de rehabilitación del hospital se convirtieron en unidades de COVID-agudas. El Dr. Herrera dirigió el primer equipo que atendió a pacientes gravemente enfermos. Atendió las necesidades médicas de los pacientes, incluido el seguimiento y el tratamiento de los síntomas agudos de los pacientes . Siguió los signos vitales diarios y los análisis de sangre que requirieron el ajuste apropiado de los medicamentos, la configuración de ventilación y otras necesidades del paciente que requirieron atención. Sus funciones incluían reanimar pacientes que requerían atención de emergencia, realizar compresiones torácicas, comunicarse con las familias y realizar admisiones. [EXP_SKA.004.001.0001 p 6] Su práctica consiste

principalmente en el tratamiento de pacientes con COVID Largo. [EXP_SKA.004.001.0001 pág. 7]

956 La lista de publicaciones del Dr. Herrera incluida en su CV muestra que ha publicado principalmente sobre lesiones por conmoción cerebral, lesiones en el hombro y problemas de espalda y columna, siendo la única contribución original revisada por pares relacionada con COVID-19 un artículo en el *American Journal . de Medicina Física y Rehabilitación* en junio de 2020 titulado “ Adaptación a la pandemia de la enfermedad del coronavirus 2019 en la ciudad de Nueva York ”. ” Por su título, no parece que ese artículo trate sobre el diagnóstico de Long COVID y, en cualquier caso, no es probable que Long COVID haya sido conocido como un fenómeno en junio de 2020. [EXP_SKA.003.003.0315 p 44]

957 Observo, sin embargo, que en sus informes segundo y tercero , el Dr. Herrera hace referencia (y adjunta a su tercer informe) un artículo suyo y de otros presentado en junio y publicado en septiembre de 2021 en *PM&R* , la revista de la Academia Estadounidense de Física. Medicina y Rehabilitación, titulado “ Declaración de orientación de consenso colaborativo multidisciplinario sobre la evaluación y el tratamiento de la fatiga en secuelas posagudas de pacientes con infección por SARS-CoV-2 (PASC) . Como sugiere el título, el artículo aborda cuestiones de evaluación y tratamiento del COVID prolongado, denominado en ese momento PASC. [EXP_SKA.003.003.0315 pág. 15 [3] ; EXP_SKA.004.001.00 0 1 p 1 4] El artículo incluye una discusión de los síntomas comunes de los pacientes que informaron tener COVID prolongado y una revisión de estudios sobre la identificación de COVID prolongado. [EXP_SKA.004.001. 0 001 pág. 15]

958 Aunque el Dr. Herrera aceptó en el contrainterrogatorio que sus informes no explican que tiene experiencia en el diagnóstico de Long COVID (T649-650), explicó que en la clínica Long COVID en la que trabaja “ en primera línea ” diagnostica y trata el COVID prolongado (T649:45, 650:38, 651:36, 654:24, 664:20). Explicó que hay una larga lista de espera de pacientes para la clínica. Por lo general, cuando llegan han estado sintomáticos durante un largo período de tiempo. Se les realizan pruebas de diagnóstico, se les toma una historia clínica extensa y se les realiza un examen físico para llegar a un diagnóstico. En ese proceso está involucrado el Dr. Herrera (T652:36-653:9). El Dr. Herrera explicó que en la clínica interviene un equipo multidisciplinario que involucra múltiples especialidades en el diagnóstico de COVID Largo (T674:4-14). Éste es un enfoque que los abogados de los demandados respaldaron y que el Dr. Herrera aceptó (T637:11).

959 También debe tenerse en cuenta que la evidencia es que Long COVID es una disciplina en desarrollo: la comprensión médica del síndrome que

constituye Long COVID continúa evolucionando con estudios en curso. Actualmente no existen pruebas de diagnóstico para COVID prolongado. El estado del conocimiento está en constante cambio y el aprendizaje en el área es incipiente (T638:15).

960 Dadas las circunstancias, estoy convencido de que el Dr. Herrera tiene los conocimientos especializados necesarios basados en su formación, estudio y, en particular, su experiencia, para diagnosticar COVID prolongado y, en consecuencia, expresar una opinión sobre un diagnóstico de COVID prolongado para la señora Karpik. Como se indicó, ha publicado en el área y ha estado en primera línea en el diagnóstico (como miembro de un equipo multidisciplinario) de COVID prolongado en personas que acuden al Centro Mount Sinai para atención poscovid con constelaciones de síntomas consistentes con COVID prolongado. .

961 Por lo tanto, rechazo el primer fundamento invocado para rechazar los informes del Dr. Herrera .

J.5.4 ¿La señora Karpik tuvo COVID prolongado?

(1) Testimonio del Dr. Herrera

962 El Dr. Herrera reconoció que el diagnóstico de COVID prolongado depende del uso de herramientas que implican la notificación subjetiva de los síntomas. Es decir, la identificación de los síntomas por parte del Dr. Herrera se basó casi por completo en lo que la señora Karpik le informó en la entrevista en vídeo del 7 de diciembre de 2021. Esos síntomas fueron los siguientes: [EXP_SKA.003.003.0315 p 8ff]

(1) dificultad para respirar durante el esfuerzo, respecto de la cual la Sra. Karpik informó que su dificultad para respirar le hacía más difícil participar en actividades sociales como caminar con su familia, ya que se queda sin aliento y tiene que detenerse, y trabajar porque se queda sin aliento mientras habla. por teléfono genera dificultades para mantener conversaciones laborales;

(2) fatiga;

(3) exacerbación de los síntomas post-esfuerzo o malestar post-esfuerzo, que es distinto de la fatiga y se relaciona con un empeoramiento significativo de los síntomas después del esfuerzo;

(4) un dolor generalizado en ambas piernas;

(5) disautonomía, que se presenta como mareos y sensación de presíncope (es decir, sensación de que se va a desmayar) al pasar de estar sentada a estar de pie, especialmente después de estar sentada durante mucho tiempo;

(6) deterioro cognitivo, que afecta principalmente sus capacidades de habla y lenguaje: dificultad para nombrar objetos, lugares y personas y dificultad para comunicarse verbalmente;

(7) cabello con sensación de textura fina; y

(8) dificultad para dormir durante la noche, aunque la señora Karpik reconoció que sus alteraciones del sueño pueden estar relacionadas con las experiencias estresantes y el trauma de los 18 a 24 meses anteriores.

963 Basándose en que la señora Karpik informó esos síntomas, el Dr. Herrera llegó a la conclusión de que la señora Karpik cumplía los criterios de diagnóstico de COVID prolongado. [EXP_SKA.003.003.0315 página 10 ; EXP_SKA.003.003.0370 [3]]

964 El Dr. Herrera expresó la opinión en relación con las condiciones preexistentes de que “[i] tampoco está claro que existan lesiones o condiciones preexistentes que predispongan (sic) a la señora Karpik a tener COVID prolongado.” [EXP_SKA.003.003.0315 p 13] En el contrainterrogatorio, aceptó que esa afirmación con respecto a la predisposición es una cosa muy diferente a si lesiones o condiciones preexistentes causaron o no que la Sra. Karpik sufriera síntomas particulares (T662: 11).

965 El Dr. Herrera también aceptó que es una parte fundamental del diagnóstico de COVID prolongado explorar no solo la posibilidad de condiciones preexistentes que puedan contribuir a la constelación de síntomas presentes, sino también identificar cualquier condición nueva que pueda estar desempeñando el mismo papel. (T638:41-639:3).

966 En el primer informe del Dr. Herrera no hay ningún razonamiento que justifique la exclusión de otras posibles causas de los síntomas que denunciaba la señora Karpik. De hecho, el Dr. Herrera aceptó que su primer informe no aborda específicamente ninguna de las condiciones preexistentes de la señora Karpik y el papel que podrían haber desempeñado en causar cualquiera de sus sintomatología (T662:28).

967 En el segundo informe del Dr. Herrera se intentó solucionar este déficit . En respuesta a que el Dr. Chen afirmó en su informe que el Dr. Herrera no describe cómo excluyó posibles diagnósticos alternativos, el Dr. Herrera dijo lo siguiente: [EXP_SKA.003.003.0370 [32]]

Mi proceso para descartar posibles diagnósticos alternativos, tanto diagnosticados como no diagnosticados, se realizó mediante una combinación de mi examen de la señora Karpik, así como una revisión rigurosa y un contraste del historial médico de la señora Karpik antes del crucero, y en el período posterior al crucero. Antes del crucero, la señora Karpik tenía comorbilidades específicas diagnosticadas que descarté sistemáticamente:

(a) Depresión: Descarté la depresión porque un informe psiquiatra del Dr. Parmegiani descartó la posibilidad de que la depresión de la Sra. Karpik estuviera causando algún nivel de deterioro funcional en su vida diaria. Además, a la Sra. Karpik también se le realizó una prueba de depresión utilizando el instrumento PHQ-2, y la prueba dio negativo, lo que es consistente con alguien que tiene una depresión bien controlada. Lo más probable es que esto se deba al hecho de que la Sra. Karpik ha recibido tratamiento médico para su depresión y, como tal, puede descartarse como una causa potencial de sus síntomas de COVID prolongado.

(b) Obesidad: La señora Karpik ha ido ganando peso constantemente a lo largo de los años. Descarté la obesidad como causa de los síntomas de la señora Karpik porque su aumento gradual de peso con el tiempo no se correlaciona con la gravedad de sus síntomas. Por ejemplo, antes del crucero, la señora Karpik no tenía síntomas específicos relacionados con su obesidad. Inmediatamente después del crucero y de su infección aguda por COVID-19, la Sra. Karpik desarrolló síntomas compatibles con COVID prolongado. Más de un año después de su infección por COVID-19, aunque la señora Karpik experimentó un aumento de peso continuo, sus síntomas de COVID prolongado han disminuido. Por tanto, no veo ninguna conexión significativa entre su presentación clínica y su obesidad.

(c) Síndrome de piernas inquietas (SPI): a la Sra. Karpik le diagnosticaron SPI en 2016, pero experimentó una remisión significativa de los síntomas en 2018 con cambios en la medicación. Desde 2018, no hay registros de que la Sra. Karpik haya experimentado síntomas específicamente asociados con el SPI. En mi examen de la Sra. Karpik, ella no mencionó ningún regreso de sus síntomas de SPI, por lo que es poco probable que sus síntomas que surgieron inmediatamente después de su infección por SARS-CoV-2 estuvieran relacionados con un diagnóstico de SPI que había sido asintomático desde 2018.

968 Después de que a la señora Karpik le diagnosticaran COVID prolongado, un colega suyo le administró una batería de escalas de resultados informados por el paciente (**PRO**) para evaluar la gravedad de sus síntomas. El Dr. Herrera dijo que los PRO no se utilizan para establecer el diagnóstico de COVID prolongado. [EXP_SKA.003.003.0370 [4]] Explicó que los PRO completados por la Sra. Karpik fueron refinados por un equipo de especialistas de Long COVID en el Sistema de Salud Mount Sinai para caracterizar la presencia y gravedad de los síntomas comunes de Long COVID. Como resultado de que la Sra. Karpik completara los PRO, se dijo que obtuvo la siguiente puntuación: [EXP_SKA.003.003.0315 págs . 11-12]

(1) positivo para disautonomía;

(2) experimentar fatiga severa, con una puntuación de 39 en una escala de 0 a 100, donde una puntuación más alta indica menos fatiga;

(3) positivo para malestar post-esfuerzo ;

(4) tener un deterioro cognitivo leve, con una puntuación de 43,9 en una escala de 8 a 64,2, donde una puntuación más alta indica menos deterioro cognitivo;

(5) tener un deterioro funcional leve con una puntuación general de 80 en una escala de discapacidad de 0 a 100, donde una puntuación más alta indica menos discapacidad;

(6) experimentar dolor de origen desconocido que es poco probable que sea causado por mecanismos neuropáticos.

969 El Dr. Herrera dejó claro en su segundo informe que los PRO no se utilizaron para el diagnóstico de COVID prolongado . Por lo tanto, no desempeñan ningún papel en la respuesta a esta pregunta. En cualquier caso, existe una dificultad real con los PRO porque sólo pueden ser significativos como reflejo de la intensidad de los síntomas de la señora Karpik si se comparan con alguna norma, y no se establece cuál era esa norma . Debía haber evidencia de puntuaciones medianas en una cohorte de pacientes que informaron síntomas de COVID prolongado con las que se podrían comparar las puntuaciones de la señora Karpik , pero descarté esa evidencia como inadmisibles (T421:3-9). El resultado es que las PRO carecen esencialmente de sentido.

970 El Dr. Herrera aceptó en el contrainterrogatorio, ante la puntuación “ grave ” de la señora Karpik para el SPI en marzo de 2022 que no había visto anteriormente, que su afirmación en el informe conjunto de que “ la señora Karpik ya no sufre del síndrome de piernas inquietas ” es incorrecto (T661:20).

(2) La evidencia del Dr. Chen

971 Como se mencionó, el Dr. Chen es el Director de la División de Medicina Pulmonar y de Cuidados Críticos del Centro Médico Cedars-Sinai en Los Ángeles, California. Clínicamente, tiene una práctica ambulatoria centrada en la enfermedad pulmonar intersticial, pero también pasa tiempo asistiendo en la UCI médica. Con respecto al COVID-19, supervisó toda la respuesta de la UCI para gestionar el aumento de pacientes en el hospital y trabajó como proveedor de primera línea atendiendo a los pacientes en la UCI. Su división inició una clínica post -COVID en asociación con las clínicas multidisciplinarias de recuperación de COVID en el Centro Médico Cedars-Sinai. [EXP_RES.001.001.0055 [2]-[3]]

972 El Dr. Chen también ha realizado estudios traslacionales, epidemiológicos y de tratamiento sobre COVID-19 con publicaciones en varias revistas importantes. Ha escrito un capítulo de un libro sobre terapias para COVID-19 y formó parte de la Junta Asesora Académica de California COVID-19 que fue formada por el Gobernador de California para discutir los tratamientos relacionados con COVID-19. También tiene un proyecto de investigación en curso que investiga los mecanismos que causan la disfunción pulmonar después de la infección por COVID-19. Además, es el investigador principal

del sitio de un estudio para investigar los mecanismos de Long COVID. [EXP_RES.001.001.0055 [4]]

973 Como se mencionó, el Dr. Chen entrevistó en video a la Sra. Karpik el 27 de junio de 2022. Eso fue durante aproximadamente una hora y media. Su informe expone en detalle el historial médico pasado y presente que le tomó a la señora Karpik. En resumen, informó dificultad para respirar durante el esfuerzo, déficits cognitivos y fatiga como problemas persistentes. Su dificultad para respirar había mejorado y, en el momento de la entrevista, normalmente ocurría cuando cargaba objetos pesados o subía escaleras. [EXP_RES.001.001.0055 [12]-[13]]

974 El Dr. Chen explicó que los síntomas potenciales asociados con el COVID prolongado son muy variados y, sin duda, evolucionarán a medida que se desarrolle la comprensión científica de la enfermedad. Sin embargo, los síntomas más comunes son fatiga, dificultad para respirar y disfunción cognitiva. [EXP_RES.001.001.0055 [30]] Determinar la causalidad de los síntomas del virus COVID puede ser extremadamente difícil. Muchos de los síntomas asociados con el COVID prolongado no son específicos de una enfermedad en particular y se superponen con muchas enfermedades. Por esas razones, descubrir la causa de los síntomas después de una infección por COVID requiere una evaluación exhaustiva. Además, los efectos psicológicos del distanciamiento social y las medidas de cuarentena asociadas con la pandemia en curso sobre la salud mental están bien documentados y dan como resultado síntomas que se superponen con los del COVID prolongado. [EXP_RES.001.001.0055 [31]]

975 El Dr. Chen explicó que el conocimiento médico continúa evolucionando para comprender el COVID prolongado. La ciencia médica aún se encuentra en las etapas iniciales de desentrañar los mecanismos que impulsan el COVID prolongado, y la falta de biomarcadores o pruebas de diagnóstico para el síndrome complica el establecimiento del diagnóstico. Uno de los principales desafíos en el diagnóstico de COVID prolongado es que los síntomas no son específicos y pueden superponerse con muchas otras afecciones médicas. [EXP_RES.001.001.0055 [43]]

976 El Dr. Chen identificó que los CDC y la OMS han brindado orientación sobre las mejores prácticas en la evaluación de pacientes para COVID prolongado, que idealmente debería realizarse con un enfoque multidisciplinario que involucre múltiples especialidades. Incluiría una historia clínica y un examen físico completos para comprender el alcance de los síntomas. Los análisis de sangre y otras pruebas de diagnóstico generalmente se guían por los síntomas. [EXP_RES.001.001.0055 [44]] El Dr. Herrera estuvo de acuerdo con esta evidencia (T633:41, 637:11).

977 El objetivo principal de una evaluación clínica exhaustiva es identificar y, en consecuencia, tratar las posibles causas que puedan explicar los síntomas. Por lo tanto, se debe considerar el COVID prolongado solo después de identificar y tratar problemas médicos alternativos que también causan síntomas similares. La dificultad es que Long COVID es un síndrome que abarca múltiples órganos y se presenta con una constelación de síntomas que a menudo no tienen anomalías identificables en el examen físico ni en las pruebas de diagnóstico. Por lo tanto, los médicos deben ser atentos e integrales en su enfoque al tratar de identificar la COVID prolongada, que actualmente está relegada a ser un diagnóstico de exclusión. [EXP_RES.001.001.0055 [45]]

978 Con referencia al informe del Dr. Herrera, el Dr. Chen expresó la opinión de que la afirmación de que “ los síntomas y la historia clínica de la señora Karpik son consistentes con un diagnóstico de COVID prolongado ” es técnicamente correcta, pero el Dr. Herrera no ha descrito cómo excluyó posibles diagnósticos alternativos. [EXP_RES.001.001.0055 [49]] El Dr. Chen no está de acuerdo con la conclusión del Dr. Herrera de que “ tampoco está claro que existan lesiones o condiciones preexistentes que predispongan a la señora Karpik a tener COVID prolongado ” , porque el Dr. Herrera no explique cómo llegó a la conclusión. El Dr. Chen dice que los registros médicos de la señora Karpik demuestran claramente una enfermedad mental preexistente y un trastorno de piernas inquietas que pueden manifestarse como muchos de los síntomas descritos en el informe (por ejemplo, fatiga, dificultad para respirar, malestar, deterioro cognitivo, dolor en las piernas, problemas de sueño). Además, la obesidad y la edad también son factores de riesgo para muchos de los síntomas. Por lo tanto, existen varias condiciones preexistentes que pueden manifestarse con síntomas que se superponen con el COVID prolongado. [EXP_RES.001.001.0055 [50]]

979 En el contrainterrogatorio, el Dr. Chen explicó que su opinión es que los síntomas que le describió la Sra. Karpik caen dentro del COVID prolongado, por lo que el COVID prolongado es una afección que posiblemente podría estar causando sus síntomas. Sin embargo, existen otras condiciones probables que podrían estar causando los síntomas y, hasta que se puedan descartar, no se puede hacer un diagnóstico de COVID prolongado (T 7 10:20-30) .

980 Después de revisar los registros médicos de la señora Karpik, el Dr. Chen dice que es necesario considerar varios detalles clave de su historial médico pasado y su sintomatología actual. No hay evidencia de cardiopatía isquémica ni cambios fisiológicos pulmonares anormales. Su función tiroidea parece estar bien tratada, por lo que es probable que no contribuya. Sin embargo, la señora Karpik es obesa y, según los registros médicos, parece haber aumentado de peso significativamente a lo largo de los años. Este cambio de peso y cualquier pérdida de condición física asociada, además de los efectos

relacionados con la edad, también se manifiestan con síntomas como dificultad para respirar ante el esfuerzo y fatiga. [EXP_RES.001.001.0055 [51]]

981 El Dr. Chen explicó que la obesidad y la edad avanzada también son factores de riesgo de trastornos del sueño. En particular, la señora Karpik informó tener dificultades para dormir durante la noche y diversos trastornos pueden manifestarse con fatiga y problemas cognitivos. La apnea obstructiva del sueño puede manifestarse con muchos de los síntomas descritos por el Dr. Herrera. El SPI es otro trastorno del sueño asociado con la obesidad. El dolor en las piernas puede ser un síntoma del SPI. En particular, la señora Karpik tiene antecedentes de SPI que se remontan a 2016. [EXP_RES.001.001.0055 [5 2]]

982 En última instancia, el Dr. Chen dice que no puede concluir que la señora Karpik tenga COVID prolongado. Su razonamiento es que la señora Karpik tiene documentación clara en sus registros médicos de condiciones preexistentes como SPI, depresión y ansiedad que se manifiestan con síntomas similares a los que describió en el informe del Dr. Herrera . Además, su edad y su aumento de peso no pueden excluirse como factores contribuyentes. [EXP_RES.001.001.0055 [56]]

983 El Dr. Chen señaló que el SPI puede provocar alteraciones del sueño que pueden manifestarse con deterioro cognitivo, dolor en las piernas, fatiga y depresión. La edad y la obesidad también aumentan el riesgo de sufrir trastornos del sueño. La depresión también puede presentarse con muchos de los síntomas que describe la señora Karpik. Muchos de los problemas de la señora Karpik (p. ej., edad, obesidad, trastornos del sueño, ansiedad, depresión) pueden manifestarse como dificultad para respirar, lo que dificulta desentrañar la causa en ausencia de hallazgos objetivos en su examen y diagnóstico. Ese enigma resalta la dificultad de hacer un diagnóstico de COVID prolongado y la necesidad de tratar, o excluir, todos los posibles diagnósticos alternativos. [EXP_RES.001.001.0055 [57]-[59]]

(3) Consideración

984 Hay una serie de consideraciones que me llevan a no dejarme convencer por las pruebas del Dr. Herrera y a no estar satisfecho de que la señora Karpik haya desarrollado COVID prolongado después de su infección leve por COVID-19 en marzo de 2020.

985 En primer lugar, el Dr. Herrera no realizó un examen físico a la señora Karpik, lo que constituye una deficiencia importante en su trabajo (sin que sea culpa suya, por supuesto) y arroja dudas sobre su diagnóstico. En ese sentido, aceptó en el contrainterrogatorio que realizar un examen físico “ puede ser

importante ” (T633:45). Él y el Dr. Chen escribieron en su informe conjunto que se debe realizar una historia clínica y un examen físico completos al evaluar a alguien por COVID prolongado, lo que incluiría evaluar su historial médico y sus condiciones preexistentes antes de una infección por COVID . [JNT.001.001.0086 [7]] El Dr. Herrera también estuvo de acuerdo en su segundo informe con la opinión del Dr. Chen de que “ se debe obtener una anamnesis y un examen físico completos para comprender el alcance de los síntomas . ” [EXP_RES.001.001.0055[44] ; EXP_SKA.003.003.0370 [16]]

986 En segundo lugar, el Dr. Herrera se basó casi exclusivamente en lo que la señora Karpik le informó subjetivamente, que en sí mismo no es confiable y en muchos casos no fue probado de forma independiente, dejando que el diagnóstico del Dr. Herrera se basara en suposiciones no probadas. A este respecto, ya he explicado que las pruebas de la señora Karpik sobre sus dolencias deben tratarse con cautela. Esto es particularmente cierto cuando se trata de lo que informó a un testigo experto que fue contratado específicamente con el propósito de diagnosticar si sufre o no de COVID prolongado, y un diagnóstico positivo potencialmente aumentaría significativamente su reclamo por daños y perjuicios.

987 Por ejemplo, el Dr. Herrera registró que la señora Karpik informó dificultad para respirar al realizar esfuerzos, tanto durante el ejercicio como cuando hablaba por teléfono. Observó que ese era un problema constante que se había informado en sus registros médicos a lo largo de múltiples evaluaciones clínicas. Ella le dijo que su dificultad para respirar hacía que le resultara más difícil participar en actividades sociales como caminar con su familia. Sin embargo, es mejor entender su dificultad para respirar como ocasional o episódica y dependiente de la magnitud del esfuerzo. Esto no es sorprendente en alguien de 70 años y obeso.

988 De acuerdo con ese entendimiento, la señora Karpik le dijo al Dr. McMahon el 23 de abril de 2020 que caminaba casi todos los días y “ se infla un poco” . ” [RESsub_DDM.001.001.0001 p 3] En julio de 2020, la señora Karpik se fue de vacaciones a Coffs Harbour con su marido durante las cuales dio largos paseos. Al ver al Dr. Croker poco después, informó que había “ caminado mucho, largas caminatas ” y que “ no tenía dolor en el pecho ni sollozo ” (es decir, no tenía dificultad para respirar). [RESsub_CFM.003.001.0001 p 70] La señora Karpik explicó la ausencia de dificultad para respirar basándose en que calibró su esfuerzo para evitar quedarse sin aliento (T227:42-228:5). Eso no sugiere que su dificultad para respirar fuera excepcional o particularmente problemática. De hecho, la evidencia del Dr. Chen fue que la dificultad para respirar que la señora Karpik reportaba, concretamente cuando cargaba objetos pesados o subía las escaleras, no era un síntoma anormal para su edad y condición (T712:26).

989 Como ejemplo adicional, no hay pruebas de la señora Karpik que respalden el síntoma de “ fatiga ” en el que se basó el Dr. Herrera. Además, el Dr. Herrera confió en que la señora Karpik había informado de deterioro cognitivo, incluida dificultad para comunicarse verbalmente y, en ocasiones, dificultad para iniciar el habla. Sin embargo, no se menciona esto en su primera declaración jurada de febrero de 2021, y en su segunda declaración jurada de julio de 2021 dijo que durante unos seis meses después de regresar a trabajar en junio de 2020, “a veces olvidaba palabras a mitad de frase ” . pero que ya no tenía ese problema. [LAY_SKA.001.001.0021 [13]] Es decir, desde finales de 2020 ya no tenía el problema, sin embargo reportó el problema al Dr. Herrera en diciembre de 2021. Luego, por primera vez, en su tercera declaración jurada En octubre de 2022 , la señora Karpik se quejó de “ confusión mental” . ” [LAY_SKA.003.001.0039 [28]-[29]]

990 En tercer lugar, aunque aceptó que era necesario excluir otras causas de los síntomas de los que ella se quejaba, en su primer informe el Dr. Herrera no realizó tal análisis en absoluto y en su segundo informe pretendió hacerlo sólo con respecto a condiciones preexistentes de depresión, obesidad y SPI (ver [967] arriba), y hay problemas con su análisis.

991 En cuanto a otras dolencias anteriores que podrían explicar los síntomas, la señora Karpik había padecido artritis, una radiculopatía cervical (nervio pinzado) en el cuello y la espalda que provocaba dolor irradiado, hormigueo y debilidad en el brazo izquierdo , dolor intenso en sus pies e insomnio durante 20-30 años. Le habían extirpado totalmente la tiroides y desde entonces había estado tomando medicamentos hormonales y había sufrido problemas intestinales, incluido sangrado intermitente. También tenía 69 años en el momento del crucero. El Dr. Herrera no explica cómo se excluyeron estas dolencias previas . [SBM.020.007.0001 [56]-[57]]

992 En la medida en que el Dr. Herrera se basó en que la señora Karpik tenía dificultades para dormir durante la noche (como se identificó en su primer informe), cabe señalar que, no obstante, señaló que la señora Karpik reconoció que sus alteraciones del sueño pueden estar relacionadas con las experiencias estresantes y trauma de los últimos 18 a 24 meses (es decir, no COVID prolongado). [EXP_SKA.003.003.0315 p 10] En cualquier caso, cabe observar que la señora Karpik había sufrido problemas de sueño relacionados con el SPI durante muchos años, y le informó al Dr. McMahon el 23 de abril de 2020 que “ [s] normalmente no duerme bien ” y que en ese momento tenía dificultades para conciliar el sueño. [RES sub_DDM.001.001.0001 p 4] Por lo tanto, no hay fundamento para un diagnóstico de COVID prolongado basado en problemas de sueño.

993 El Dr. Herrera dijo que descartó la depresión porque un informe psiquiatra del Dr. Parmegiani descartó la posibilidad de que la depresión de la

señora Karpik estuviera causando algún nivel de deterioro funcional en su vida diaria . Sin embargo, el Dr. Parmegiani había dicho que lo más probable es que la dificultad para respirar comunicada por la señora Karpik estuviera relacionada con síntomas residuales de ansiedad, pero que se debían realizar más investigaciones . [EXP_SKA.003.003.0276 pág. 22]

994 El Dr. Herrera dijo que descartó el SPI porque no había registros de que la Sra. Karpik experimentara síntomas específicamente asociados con el SPI desde 2018, y ella no le mencionó ningún regreso de sus síntomas del SPI. Sin embargo, la señora Karpik había informado de “ piernas inquietas ” al Dr. McMahon el 16 de junio de 2020, y el informe del Dr. Chen (que es anterior a la declaración del Dr. Herrera que figuraba en su informe de respuesta) registró que la señora Karpik informó que su SPI había empeorado . [RESsub_DDM.001.001.0001 pág.4 ; EXP_RES.001.001.0055 [66]] La Dra. Herrera también había sido informada de la escala de calificación del SPI de la señora Karpik , con fecha del 8 de marzo de 2022, que mostraba que sus síntomas del SPI eran graves. [RESsub_CFM.003.001.0001 pág. 283 y siguientes]

995 Cabe señalar que la evidencia indiscutible del Dr. Chen fue que el SPI puede ser la causa de fatiga, problemas de concentración y depresión. [EXP_RES.001.001.0055 [66]] Además, el Dr. Herrera aceptó que el SPI puede causar “ dolor grave en las piernas ” , causar “ estragos en los patrones de sueño de una persona ” , “ causar fatiga ” , “ hacer que la persona se sienta extremadamente cansada” . , letárgico o fatigado al día siguiente ” y “ cobran un precio real en la salud mental de una persona ” (T656:13-27). Por lo tanto, existe la posibilidad muy real, que no se excluyó, de que varios de los síntomas en los que se basó el Dr. Herrera para su diagnóstico en realidad surgieran del SPI y no del COVID prolongado.

996 Ante esos errores en la evidencia del Dr. Herrera en relación con la depresión/ansiedad y el SPI, y la evidencia clara del Dr. Chen de que los síntomas relevantes de la Sra. Karpik podrían derivar de causas distintas al COVID prolongado , cuyas causas no habían sido descartadas Pero el diagnóstico del Dr. Herrera no me convence .

997 En cuarto lugar, existe una dificultad con el momento del diagnóstico del Dr. Herrera . Realizó su videoentrevista a la señora Karpik más de 18 meses después de su infección por COVID. Es muy difícil vincular los síntomas que informó con su infección por COVID hace tanto tiempo. La atención del Dr. Herrera se centró en los síntomas actuales informados por la Sra. Karpik, sin una explicación de cómo se relacionaban en el tiempo con su infección por COVID y cómo se informaron o pudieron haberse desarrollado en el período intermedio .

998 En quinto lugar, en su primer informe, el Dr. Herrera dijo que la señora Karpik informó síntomas consistentes con disautonomía, diciendo que se presentaban como “ mareos y sensación de presíncope (sensación de que se iba a desmayar) al pasar de estar sentada a estar de pie, especialmente después de estar sentado durante mucho tiempo . ” [EXP_SKA.003.003.0315 p 9] Sin embargo, el 26 de junio de 2020, el cardiólogo de la señora Karpik , el Dr. Shetty, informó que la señora Karpik había “ negado antecedentes de dolor en el pecho, palpitaciones, mareos o pérdida del conocimiento. ” [RESsub_CFM.003.001.0001 p 225] Además, el 9 de diciembre de 2021, solo dos días después de la entrevista con el Dr. Herrera, la Sra. Karpik informó “ Ningún problema de mareos ” a su médico de cabecera, el Dr. Verdon. [RESsub_CFM.003.001.0001 p 108] Por lo tanto, en la medida en que el diagnóstico del Dr. Herrera depende de que la señora Karpik presente síntomas de mareos, no se puede confiar en esa presentación. Lo rechazo.

999 Si me equivoco y la señora Karpik padeció COVID prolongado, los síntomas que sufrió fueron en cualquier caso relativamente leves y de corta duración. Esencialmente se reducen a cierta dificultad para respirar y confusión mental limitada en el período de 24 meses desde finales de 2020 (cuando esencialmente se había recuperado del trastorno de adaptación) hasta junio de 2022 (cuando se presentó ante el Dr. Chen como esencialmente recuperada de sus síntomas prolongados de COVID). . Sobre esa base, un diagnóstico de COVID prolongado no añadiría mucho a la reclamación de indemnización por daños y perjuicios de la señora Karpik .

J.6 Conclusión sobre daños por lesiones personales

1000 En resumen, en lo que respecta a los daños por lesiones personales, he descubierto que :

- (1) La señora Karpik contrajo COVID-19 como resultado de que el señor Karpik contrajera COVID-19 en el *Ruby Princess* , aunque sus síntomas fueron leves ;
- (2) la Sra. Karpik sufrió un trastorno de adaptación después del viaje de gravedad moderada y duración relativamente corta ; y
- (3) No estoy convencido de que la señora Karpik haya sufrido Long COVID .

1001 Procede examinar ahora cuál es la cuantificación adecuada de los daños y perjuicios en el caso de la Sra. Karpik .

1002 Se recordará que con respecto a sus lesiones personales, la Sra. Karpik reclama daños y perjuicios por gastos médicos pasados y futuros y por pérdidas no económicas según CLA s 16. " Pérdida no económica " se define en CLA s 3 como cualquier persona o más de:

- (1) dolor y sufrimiento ,
- (2) pérdida de comodidades de la vida,
- (3) pérdida de esperanza de vida,
- (4) desfiguración.

1003 La reclamación de la señora Karpik por pérdida no económica exige una evaluación de la gravedad global de la pérdida de la señora Karpik expresada como porcentaje de un MEC . El concepto de un MEC no está definido por la CLA , pero fue descrito de la siguiente manera en *Kurrie v Azouri* (1998) 28 MVR 406 en 413 por Sheppard AJA (con quien Beazley JA estuvo de acuerdo):

La expresión “el caso más extremo” requiere cierta discusión. Permite tener una idea de lo que el legislador tenía en mente. Un tribunal que considere la cuestión deberá contemplar lo que en términos prácticos se considera " un caso más extremo " . Inmediatamente uno considera un caso así, piensa en casos de cuadriplejía, tal vez algunos casos graves de paraplejía, casos de daño cerebral grave y, tal vez, algunos casos de cicatrices y desfiguraciones extremadamente graves causadas, especialmente en niños pequeños, por escaldaduras o quemaduras . Sin duda hay otros. Pero incluso algunos casos que caen dentro de las categorías que he mencionado no justificarían necesariamente la descripción del caso más extremo. Sin duda, habrá muchos casos graves que quedarían por debajo del máximo, aunque podrían representar el 80% o el 90% de la cantidad que se concedería en el caso más extremo.

1004 Cuando el grado de severidad sea inferior al 15% de un MEC , no se podrá conceder indemnización por pérdidas no económicas.

1005 Ya he expresado mi opinión de que incluso si la señora Karpik hubiera sufrido los tres daños personales que alega (infección por COVID-19, un trastorno de adaptación y COVID prolongado) no alcanzaría el 15 % de un MEC. Con respecto a las dos lesiones que sufrí, los síntomas de COVID-19 de la señora Karpik fueron leves y la señora Karpik hizo buenos progresos en su recuperación de su trastorno de adaptación . Como he concluido (ver [938] arriba), aunque de marzo a junio de 2020 su angustia fue sin duda profunda, desde junio de 2020 ha funcionado razonablemente bien en su vida cotidiana para alguien de su edad y condición . Su carga de trabajo profesional es similar a la que tenía antes del viaje y puede disfrutar socializando con amigos y familiares. La señora Karpik no está desfigurada ni parece haber sufrido una pérdida de disfrute o de esperanza de vida , al menos no durante un período prolongado, como consecuencia de sus lesiones .

1006 Al determinar los daños y perjuicios por pérdidas no económicas, un tribunal puede hacer referencia a decisiones de otros tribunales con el fin de establecer la indemnización adecuada: CLA s 17A(1). Las partes me llamaron

la atención y se basaron en un gran número de casos con fines comparativos. He encontrado que la mayoría de ellos son inútiles porque los daños que se tratan en ellos están demasiado alejados de las circunstancias del presente caso. He encontrado que los siguientes casos son de alguna ayuda:

(1) *Carangelo contra el Estado de Nueva Gales del Sur* [2015] NSWSC 655 en el que el demandante, un ex oficial de policía, sufrió un trastorno de adaptación que le llevó a experimentar imágenes intrusivas persistentes de escenas de crímenes traumáticos y a tener que dejar de trabajar como oficial de policía. Aunque finalmente no se llegó a una conclusión de negligencia por parte de su empleador, el Tribunal habría evaluado los daños en el 35% de un MEC.

(2) *Mason v Demasi* [2012] NSWCA 210 en el que la demandante sufrió cicatrices físicas permanentes y un trastorno de estrés postraumático al ser atacada por un perro mientras caminaba con su hijo pequeño. Sus síntomas de trastorno de estrés postraumático se habían reducido con el tiempo, pero era probable que continuaran indefinidamente en un nivel leve. El Tribunal de Apelación aceptó la evaluación de daños del juez de primera instancia del 25% de un MEC.

(3) *Hall v Estado de Nueva Gales del Sur* [2014] NSWCA 154 en el que una demandante sufrió un trastorno de estrés postraumático después de ser encerrada en una habitación durante una pelea entre dos estudiantes bajo su cuidado en un centro correccional, alterando significativamente la lesión psiquiátrica la vida de la demandante y dejarla incapaz de trabajar. El Tribunal de Apelación no encontró ningún error en una evaluación de los daños al 25% de un MEC.

(4) *Sutherland Shire Council v Major* [2015] NSWCA 243 en el que un demandante sufrió dolor continuo en la parte baja de la espalda, el trasero, la pierna izquierda y molestias ciáticas y tuvo que evitar levantar más de cinco kilogramos y levantar o agacharse repetitivamente después de que una barandilla cediera. forma provocando que el demandante cayera pesadamente. Las lesiones interfirieron con la capacidad del demandante para llevar a cabo su negocio y con su disfrute de la vida, ya que necesitaba analgésicos y fisioterapia con regularidad. El Tribunal de Apelación evaluó los daños al 20% de un MEC.

(5) *Sneddon contra el Presidente de la Asamblea Legislativa* [2011] NSWSC 508 ; 208 IR 255 en el que un demandante sufrió durante más de cinco años depresión mayor, trastorno de pánico, agorafobia y trastorno de ansiedad generalizada como resultado del acoso laboral y que había requerido hospitalización durante un mes, aunque en el momento del juicio el demandante se había recuperado sustancialmente. El Tribunal evaluó los daños al 16% de un MEC.

(6) *Coles Supermarket s Australia Pty Ltd contra Meneghello* [2013] NSWCA 264 en el que un demandante sufrió daño tisular por una caída y tenía dolor continuo (en parte como resultado de la falta de condición física después de la lesión), pero que era controlable con medicamentos. En vista del hecho de que no hubo desfiguración, ni pérdida de esperanza de vida, dolor y sufrimiento muy leves y pérdida de comodidades e inconvenientes de la vida y todas las perspectivas de una recuperación completa cuando en la actualidad el demandante estaba funcionando satisfactoriamente, el Tribunal, en apelación, evaluó los daños al 10% de un MEC.

(7) *Zreika contra Nueva Gales del Sur* [2009] NSWCA 99 en el que el demandante sufrió una lesión en el hombro derecho que le provocó dolor permanente y una lesión en la cabeza que provocó laceración con cicatrices posteriores, dolores de cabeza, vértigo benigno periódico y trastorno de estrés postraumático, depresión y ansiedad. El Tribunal de Apelación “ no pudo

discernir ningún error ” en la evaluación del juez de primera instancia de los daños al 10% de un MEC .

1007 A la luz de las autoridades anteriores, y teniendo en cuenta todas las circunstancias, evalúo el caso de la Sra. Karpik como un 8 % de un MEC . Teniendo en cuenta esta apreciación, no se puede conceder a la Sra. Karpik una indemnización por daños no económicos : artículo 16, apartado 1 , del CLA .

1008 En caso de que me equivoque en mi conclusión de que la señora Karpik no padecía COVID prolongado, considero que los síntomas de COVID prolongado fueron en cualquier caso tan leves y de tan corta duración que no contribuirían más del 4 % a la evaluación de su pérdida no económica como porcentaje de un MEC. Su valoración total sería entonces del 1,2 % de un MEC, todavía por debajo del umbral del 15 %.

1009 La señora Karpik reclama también una indemnización por gastos médicos pasados y futuros. Abordo este aspecto de su reclamo por daños al tratar sus gastos de bolsillo en la sección J.8 a continuación.

J.7 Angustia y decepción

J.7.1 Introducción

1010 En *Baltic Shipping Co v Dillon* , todos los miembros de la Corte aceptaron que la decepción y la angustia “ causadas por el incumplimiento de un contrato... el objeto del contrato es brindar placer o relajación ” (en 363) es una cabeza de pérdida compensable por separado. y distintos de los sentimientos heridos indemnizables bajo la rúbrica de dolor y sufrimiento y pérdida de comodidades de la vida asociados con lesiones personales. Véase *Scenic HCA* en [43].

1011 En *Scenic HCA* , se explicó que la decepción por el incumplimiento de una promesa de brindar recreación, relajación y tranquilidad no es un “ deterioro ” de la mente o un “ deterioro ” o “ disminución o debilitamiento perjudicial ” de la mente (en [41]). En consecuencia, se trata de un concepto de daño separado que no constituye una “ pérdida no económica ” en el sentido de la CLA y, por lo tanto, no está sujeto a las limitaciones de recuperación impuestas por el artículo 16 de la CLA (en [46]). Este tipo de pérdida se conoce convenientemente como daños *Dillon* .

1012 Sin embargo, el Tribunal reconoció que los daños *a Dillon* no se limitan al incumplimiento de contrato, sino que también están disponibles en virtud del artículo 267(4) de ACL por incumplimiento de una garantía del consumidor. La señora Karpik también solicita *a Dillon* una indemnización

por daños y perjuicios en su reclamación ACL 18. La evaluación procede de acuerdo con los principios desarrollados para casos de incumplimiento de contrato: *Moore v Scenic Tours Pty Ltd (No 4)* [2022] NSWSC 270; 409 ALR 259 en [84] según Garling J. El enfoque adoptado por Garling J en ese caso fue confirmado en apelación : *Scenic Tours Pty Ltd v Moore* [2023] NSWCA 74 (*Scenic CA No 2*) según Griffiths AJA, Ward P y Kirk JA está de acuerdo.

1013 Principios relevantes adicionales extraídos de la sentencia del juez Garling, que a falta de críticas por parte de las partes, adopto con gratitud, incluyen los siguientes:

- (1) Las indemnizaciones otorgadas en “ casos de vacaciones ” como este compensan al demandante por lo que se le prometió cuando no se cumplió la expectativa de unas vacaciones felices, alegres, pacíficas y contentas. Eso implica una comparación entre las expectativas del viajero individual y la realidad de lo que se le proporcionó. (En [85], citando a *Scenic HCA* en [46].)
- (2) Aunque, de manera abreviada, estos daños se describen como “ angustia y desilusión ” , una encuesta de las autoridades muestra que lo que se evalúa abarca todo tipo de angustia mental, molestias, ansiedad, desilusión, frustración o irritación. que surgen porque los servicios a prestar no fueron prestados, o porque falló el propósito de la adquisición de los servicios (en [86]-[93]).
- (3) Si bien cada miembro del grupo tiene derecho a que se evalúen sus daños de forma individual para reflejar su experiencia, angustia y decepción particulares, es apropiado tener en cuenta los hechos objetivamente determinados sobre la medida en que los demandados no lograron las garantías de finalidad y resultado (en [94]).
- (4) El punto de partida del análisis es identificar los servicios que los encuestados prometieron prestar (en [95]).
- (5) La evaluación de los daños y perjuicios por angustia y decepción en todas las circunstancias es una evaluación individual y muy rica en hechos (en [111]). Véase también *Scenic CA No 2* en [188].
- (6) Cada reclamación se evalúa individualmente en referencia a las expectativas de ese individuo , sus circunstancias particulares y la experiencia que tuvo individualmente. Lo que para un viajero fue una decepción al perderse una experiencia particular, puede haber sido una bendición para otro viajero que sintió alivio cuando la experiencia no estuvo disponible. Algunos pasajeros son más robustos y resilientes que otros cuando enfrentan la adversidad, y algunos pueden haber tenido expectativas mucho más bajas. Por tanto, el grado de angustia y decepción puede ser muy diferente. (En [115].)
- (7) Una indemnización por daños y perjuicios a *Dillon* no debería otorgarse únicamente en una suma simbólica o nominal. La evaluación de la suma por este concepto de daños se lleva a cabo en el caso individual mediante un proceso de evaluación que aplica un sentido de equidad y justicia a las circunstancias demostradas (en [117]). Véase también *Scenic CA No 2* en [195].
- (8) Como regla general, la angustia y la decepción se producen durante el crucero y continúan una vez finalizado el crucero durante períodos variables según el individuo y el impacto que el incumplimiento de las garantías del consumidor haya tenido en esa persona (en [118]).

1014 El demandante sostiene que los casos sobre detención ilegal son útiles a efectos comparativos para evaluar los daños a *Dillon*. Se basa en la referencia a tales casos en *Scenic HCA* en [41] en apoyo de esa propuesta. Allí se decía que la reclamación de daños y perjuicios por decepción y angustia resultantes del incumplimiento de contrato “ no puede considerarse una reclamación por daños personales, como tampoco lo sería una reclamación por daños y perjuicios por la indignación ocasionada por una detención ilegal o por difamación. Las referencias al encarcelamiento injustificado y a la difamación pretendían ilustrar el punto que el Tribunal estaba planteando, a saber, que la decepción por el incumplimiento de una promesa de brindar recreación, relajación y tranquilidad no es un reclamo por un “menoscabo de la capacidad de una persona ” . condición física o mental ” o de otro modo una forma de lesión dentro del artículo 11 de la CLA. El Tribunal no estaba diciendo de otro modo que la angustia y la decepción de unas vacaciones fallidas son comparables a los daños y perjuicios por encarcelamiento injustificado.

1015 De hecho, en *Lewis v Territorio de la Capital Australiana* [2020] HCA 26; 271 CLR 192 en [45] se explicó que el agravio de prisión ilegal es una forma de traspaso a la persona; es procesable per se, independientemente de que la víctima sufra algún daño. No requiere prueba de daños especiales. El agravio protege y reivindica el derecho de una persona a estar libre de interferencias en su libertad personal como un derecho legal fundamental.

1016 Desde cualquier punto de vista, los daños y perjuicios por angustia y decepción sufridas como consecuencia de unas vacaciones fallidas son, por lo tanto, incomparables a los daños compensables por encarcelamiento injustificado. Dadas las circunstancias, no veo ningún valor en tener en cuenta los casos de prisión ilegal al evaluar los daños en el presente caso.

1017 La señora Karpik sostiene que se le debería conceder a *Dillon* una indemnización de entre 50.000 y 60.000 dólares por su angustia y decepción, distintas de las lesiones personales que sufrió. Se dice que estos daños abarcan la angustia sentida por la señora Karpik durante el viaje cuando su marido se enfermó y su ansiedad inmediatamente después del viaje por el deterioro del estado de salud del señor Karpik hasta el punto de su hospitalización , así como la señora La frustración de Karpik por la conducta del crucero por parte de los encuestados y su sensación de pérdida por las vacaciones relajantes y placenteras que esperaba disfrutar.

1018 La señora Karpik también sostiene que si no encuentro que se establezca su lesión por COVID prolongado, la indemnización otorgada por angustia y decepción debería aumentarse en la cantidad de \$50,000 para reflejar las luchas y dificultades que la señora Karpik ha tenido que soportar derivadas de los síntomas de dificultad para respirar con el esfuerzo, fatiga y confusión mental. Se dice que esto se basa en que la señora Karpik no padecía estos

síntomas antes del viaje y, por lo tanto, debe inferirse que las contravenciones del LCA por parte de los demandados causaron o contribuyeron a estos síntomas.

J.7.2 Consideración

1019 El solicitante reconoce que los daños a *Dillon* no son consecuencia de una lesión física o psiquiátrica, pero dice que son por pérdidas no económicas o “ dolor y sufrimiento ” (basándose en la sentencia concurrente de Edelman J en *Scenic HCA* en [69]) . Por lo tanto, la demandante sostiene que es necesario “ distinguir la angustia y la decepción que fueron consecuencia de sus lesiones de las que no lo fueron. Sostiene que para ello es necesario sacar conclusiones sobre cuándo la señora Karpik comenzó a sufrir cada una de las lesiones (infección por COVID-19 y un trastorno de adaptación) y si la angustia que sintió después de que esto ocurriera estaba relacionada con una lesión. Sostiene que la angustia y la decepción que sintió después de comenzar a sufrir sus lesiones serán compensables como parte de una indemnización por daños y perjuicios si no se trata de dolor y sufrimiento como consecuencia de una lesión.

1020 Como se mencionó, la solicitante también sostiene que si descubro que no padecía COVID prolongado, como he descubierto ahora, entonces muchos de los síntomas en los que se basa para el diagnóstico de COVID prolongado deben tenerse en cuenta como causantes de a *Dillon* por daños y perjuicios. Sin embargo, si esas cuestiones no surgen de la infección por COVID de la señora Karpik como para constituir un COVID prolongado, como he descubierto, entonces pueden surgir de un trastorno de adaptación de ella , que se compensa por separado, o de alguna otra causa o enfermedad. Todos ellos se manifiestan físicamente y no son indemnizables como daños a *Dillon* .

1021 El solicitante tiene razón al afirmar que la angustia, la decepción, la ansiedad, la frustración, etc., que surgen de un daño personal no son resarcibles como daños a *Dillon* . Sin embargo, el resultado de ello, y contrariamente a lo que afirma la demandante , es que queda muy poco para indemnizarla en concepto de daños y perjuicios a *Dillon* . Esto se debe a que casi todos esos sentimientos o experiencias tuyas, a los que Edelman J en *Scenic HCA* se refiere como “ daño mental ” (en [69]), pero por pluralidad no son “ deterioro de la condición mental de una persona ”. ” (en [41]) – surgen de lesiones personales sufridas por ella (infección por COVID y trastorno de adaptación) o por su marido (infección por COVID). En cualquier caso, existe la duda de si *Dillon* estaría disponible para daños y perjuicios con respecto a un incumplimiento del propósito o de la garantía de resultado con respecto a otra persona, en lugar de la persona que reclama. Esto no fue planteado por las partes y no es necesario examinarlo más a fondo.

1022 Comenzando el análisis con los servicios prometidos, identifiqué los servicios en la sección E.2 anterior. La queja de que los encuestados no cumplieron con lo prometido es limitada y se refiere únicamente a las precauciones contra la infección por COVID. Por lo demás, no hay ninguna queja sobre la variedad de servicios de cruceros , hoteles y vacaciones que se proporcionaron. Esto marca el presente caso como muy diferente de los casos *Moore v Scenic* . Allí se les proporcionó una experiencia completamente diferente en sustitución de la experiencia prometida. En el presente caso, el crucero se desarrolló básicamente según lo previsto. Me ocupé de estas cuestiones en el apartado B.8.3 anterior. Fue interrumpido por unos días, con algunas visitas a puertos canceladas, debido a un decreto del Gobierno, pero cualquier recuperación con respecto a esa deficiencia está impedida por el artículo 267 (1) (c) (i) de ACL, es decir, ocurrió sólo por un acto de persona distinta del proveedor.

1023 Según el testimonio de la señora Karpik, ella y sus compañeros de viaje participaron en una serie de actividades (trivia, bingo, subastas de arte), fueron a restaurantes, cafés y bares, hicieron compras, fueron al teatro y realizaron excursiones a varios Destinos en Nueva Zelanda. En la medida en que la señora Karpik no participó en otras actividades, explicó en su primera declaración jurada que no asistió a muchas de las actividades porque su intención era relajarse y disfrutar del tiempo con sus compañeros de viaje.

1024 En su testimonio, la señora Karpik hizo varias referencias a sus preocupaciones sobre las precauciones para proteger a los pasajeros de la infección. En la medida en que tuvo tales preocupaciones de vez en cuando durante el crucero, no le impidieron participar en actividades o pasar tiempo con sus amigos según lo planeado. Su preocupación declarada no la hizo considerar usar las máscaras faciales que había traído consigo , incluso después de que el Sr. Karpik enfermó (T167:11-19, 178:21-22, 188:15-31). Además, cualquier temor o preocupación generalizada que la Sra. Karpik haya podido tener sobre infectarse con COVID a bordo, desconectada de cualquier forma particular en la que no se haya cumplido el propósito o la garantía de resultado, no puede dar lugar a ningún daño a Dillon . Acepto que tenía cierto nivel de preocupación o ansiedad por el hecho de que el señor Karpik, su amiga Lucy o ella misma contrajeran COVID durante el crucero, pero lo habría tenido de todos modos; nada de eso fue causado por el incumplimiento de las garantías legales. Fue causado por la creciente epidemia y su conocimiento de sus riesgos, incluido lo que había ocurrido en el *Diamond Princess* .

1025 Contrariamente a lo que sostienen los demandados , acepto que la señora Karpik sufrió cierta angustia, decepción y frustración como consecuencia del incumplimiento por parte de los demandados de las garantías de finalidad y resultado. Esto surge de las formas en que su experiencia en el crucero se

vio perjudicada por la enfermedad del Sr. Karpik. Entre ellas se incluyen que tenía que cuidar de su marido, lo que hasta cierto punto restringía lo que podía hacer, que perdía el beneficio de su compañía de vez en cuando cuando, por ejemplo, él acortaba una excursión o se aislaba, por lo que no podía acompañarla en el restaurante o para otras actividades, y porque estaba preocupada por su salud. Sin embargo, con respecto a esto último, se recordará que ella pensó que probablemente tenía influenza A, que normalmente no pone en peligro la vida; dijo que estaba “bastante contenta de que tuviera influenza A” y que estaba “casi celebrando que él había sido diagnosticado con influenza A” (T169:3, 30, 36, 171:5). Por lo tanto, no se debe exagerar el alcance de su preocupación en esa etapa.

1026 También acepto que la señora Karpik sufrió algunos daños *a Dillon* en el período comprendido entre el desembarco el 19 de marzo de 2020 y el ingreso del señor Karpik en el hospital la mañana del 21 de marzo de 2020, es decir, durante un período de aproximadamente un día (tratado con cierto detalle en el apartado B.8.4 anterior). Considero que a partir de entonces, es decir, después de que el Sr. Karpik enfermó gravemente, las experiencias de angustia y similares que sintió la Sra. Karpik están vinculadas a un trastorno de adaptación, contribuyendo a su causa y siendo indemnizables como daños por lesiones personales. .

1027 La señora Karpik declaró que se sentía estigmatizada por ser pasajera del *Ruby Princess* y afirma que eso es indemnizable como indemnización por daños y perjuicios *a Dillon*. Da ejemplos de personas que la rechazaron de una forma u otra al enterarse de que era pasajera del *Ruby Princess*. [LAY_SKA.001.001.0083 [254]] Esto no me parece un asunto particularmente significativo, pero en cualquier caso no considero que sea resarcible como daños *de Dillon* – es una lesión a la dignidad o reputación en lugar de ser angustia, etc., causada por el incumplimiento de una garantía.

J.7.3 Conclusión

1028 El señor y la señora Karpik pagaron cada uno aproximadamente 4.400 dólares por su crucero. [LAY_SKA.001.001.0273 página 9 ; CAU.001.141.0049] Recibieron un reembolso total de los encuestados después del crucero. No considero que los daños sufridos por la señora Karpik *en Dillon* excedan esa cantidad; los evaluaría como máximo en aproximadamente el coste del crucero. En gran medida, perdió los beneficios del crucero en el sentido de que después estuvo preocupada, angustiada, decepcionada, etc., en lugar de sentirse renovada y revitalizada, pero cuando estuvo en el crucero esencialmente disfrutó de la experiencia que había comprado y pagado. . En definitiva, no sufrió más de 4.400 dólares en daños *de Dillon*.

1029 La demandante no niega que la devolución pueda considerarse correctamente como crédito frente a los daños y perjuicios *de Dillon* . Ella no sostiene, por ejemplo, que el reembolso deba tomarse como crédito contra cualquier reducción en el valor de los daños reclamables en virtud del artículo 267(3) de la ACL , daños que ella no reclama de otro modo , o que el reembolso deba caracterizarse como ex gratia. pago que no puede acreditarse contra ninguno de sus daños . Más bien, sostiene que los daños causados *a Dillon* exceden sustancialmente el reembolso que recibió. Por las razones que he dado, no estoy de acuerdo. Debido al reembolso, ella no debería recibir ninguna compensación por daños *de Dillon* .

J.8 Gastos de bolsillo

J.8.1 Reclamación de la señora Karpik

1030 La señora Karpik reclama gastos de bolsillo en los que incurrió en relación con el tratamiento de las tres lesiones que supuestamente sufrió como consecuencia de la conducta de los demandados , a saber, infección por COVID-19, COVID prolongado y un trastorno de adaptación. La señora Karpik sostiene que el coste combinado de los gastos médicos pasados en relación con las tres lesiones es de 7.866,28 dólares. La Sra. Karpik también sostiene que, debido a su lesión prolongada por COVID, se debe hacer una asignación por la suma de 2.500 dólares (además de la cifra total indicada para las tres lesiones) para la posibilidad de futuros gastos médicos asociados con la recaída de sus síntomas.

1031 Dado que no estoy convencido de que la señora Karpik padeciera Long COVID, rechazo su reclamación por gastos de bolsillo relacionados con Long COVID, incluida la asignación para gastos médicos futuros. Cuando se excluyen sus gastos de Long COVID, el monto total de los gastos de bolsillo reclamados por la Sra. Karpik es de \$4423,48. Esa cifra se basa en una lista detallada de gastos que comprende consultas de médico de cabecera, consultas de psiquiatra, consultas e investigaciones de especialistas, servicios de patología y el costo de su medicación Valdoxan. La mayor parte del importe total reclamado es atribuible al trastorno de adaptación de la señora Karpik (4.249,54 dólares), y sólo una pequeña cantidad reclamada con respecto a su infección por COVID-19 (173,94 dólares).

1032 La señora Karpik sostiene que la cantidad reclamada con respecto a su trastorno de adaptación es razonable en comparación con el beneficio para la salud del tratamiento obtenido, citando *Lumley v Sainsbury* [2017] ACTSC 40 en [69] (Murrell CJ) y *Sharman v Evans* [1977] HCA 8; 138 CLR 563 en 573 (Gibbs y Stephen JJ). Sostiene que la cantidad reclamada es relativamente modesta y que los gastos efectuados fueron obviamente beneficiosos mientras

se recuperaba de su trastorno de adaptación. La señora Karpik no reclamará los gastos de su medicación Valdoxan después de diciembre de 2021.

J.8.2 La posición de los encuestados

1033 Los demandados aceptan que si se establece la responsabilidad, la solicitante debería tener derecho a gastos de bolsillo pasados relacionados con su trastorno de adaptación. Sin embargo, los demandados sostienen que la reclamación del solicitante en su totalidad debería limitarse al período comprendido entre marzo y junio de 2020 y reclamarse solo a un tipo reducido entre julio de 2020 y febrero de 2021. Dicen que los gastos incurridos después de febrero de 2021 deberían excluirse. Sostienen que el peritaje psiquiátrico relativo al trastorno de adaptación del demandante confirma que a partir de junio de 2020, la lesión de la señora Karpik fue mucho menos grave y que no hay base para los costes del tratamiento después de febrero de 2021. En consecuencia, los demandados afirman que el Tribunal Solo debería permitir el 50 % de los costos del tratamiento entre julio de 2020 y febrero de 2021.

1034 Los demandados se oponen a las reclamaciones de la señora Karpik por gastos de bolsillo asociados con su infección por COVID-19 y Long COVID de conformidad con su posición de que la señora Karpik no contrajo COVID-19 ni sufrió Long COVID.

J.8.3 Consideración

1035 Como he dicho, estoy satisfecho con el balance de probabilidades de que la señora Karpik contrajera COVID-19 (ver sección [C.2.6](#) anterior). Los gastos de bolsillo reclamados en relación con la lesión por COVID del solicitante se relacionan principalmente con los costos de las consultas del médico de cabecera y los servicios de patología. La cantidad reclamada es muy pequeña y aparentemente razonable. Lo acepto como propiamente reclamable.

1036 Como he explicado por qué los gastos de bolsillo de Long COVID no son reclamables, la única diferencia restante entre las partes se refiere al importe adecuado reclamable con respecto al trastorno de adaptación de la señora Karpik de julio de 2020.

1037 Una vez establecida la causalidad, la cuestión para el tribunal es si los gastos incurridos en el tratamiento de una lesión fueron razonables: *State Rail Authority of New South Wales v Brown* [2006] NSWCA 220 en [84] según Basten JA (Giles y Santow JJ está de acuerdo). La razonabilidad se evalúa teniendo en cuenta el coste reclamado y el beneficio para la salud del tratamiento. Si el costo es muy alto y el beneficio para la salud es escaso o

especulativo, el costo del tratamiento no será razonable, especialmente cuando se dispone de alternativas económicas. Cuando los costos y beneficios están más equilibrados, sopesar los factores presenta una tarea más difícil: *Sharman* en 573.

1038 Como se recordará, he comprobado que la señora Karpik padecía un trastorno de adaptación de gravedad moderada. Sus síntomas fueron agudos entre marzo y junio de 2020, pero posteriormente comenzó a mejorar. El Dr. Samuels y el Dr. Parmegiani coinciden en que es muy probable que la señora Karpik sufriera una enfermedad psiquiátrica reconocida desde el período de marzo de 2020 " al menos hasta el momento de la evaluación del Dr. Parmegiani el 19 de febrero de 2021 " . Entre junio de 2020 y julio de 2021. , la señora Karpik siguió viendo a su psiquiatra tratante, el Dr. McMahon. El Dr. Samuels concluyó que en el momento de su consulta con la señora Karpik en mayo de 2022, su trastorno de adaptación se había resuelto, aunque todavía estaba tomando el medicamento antidepresivo Valdoxan.

1039 Las cantidades reclamadas por la señora Karpik para el tratamiento de su trastorno de adaptación abarcan el período comprendido entre el 27 de marzo de 2020 y el 17 de diciembre de 2021 y se refieren principalmente a consultas con el médico de cabecera, las consultas con el Dr. McMahon y el coste de Valdoxan.

1040 Rechazo la afirmación de los demandados de que la reclamación de la señora Karpik por gastos de bolsillo debería reducirse a partir de julio de 2020 simplemente porque sus síntomas fueron menos graves a partir de ese momento en que comenzó su recuperación. El hecho de que el tratamiento de una lesión sea eficaz no es una base adecuada para reducir un reclamo por el costo de ese tratamiento cuando dicho tratamiento sigue siendo médicamente necesario. Es de esperar que la recuperación de una enfermedad sea gradual.

1041 Además, excepto los costes de su medicación Valdoxan, que se mantienen estables desde el momento de su prescripción, los costes del tratamiento de la señora Karpik para su trastorno de adaptación disminuyeron junto con la disminución de la gravedad de sus síntomas. Como era de esperar, los gastos de tratamiento sin Valdoxan de la señora Karpik fueron más altos en el período de marzo a junio de 2020, cuando consultó con el Dr. McMahon cada semana o dos, por un total de 1.093,75 dólares . Entre julio de 2020 y febrero de 2021 los costos de sus gastos de tratamiento no Valdoxan ascendieron a \$458,14, mientras que entre febrero de 2021 y diciembre de 2021 esos mismos gastos fueron de solo \$133,60. La señora Karpik no reclama ningún gasto de tratamiento, Valdoxan o de otro tipo, a partir de diciembre de 2021. Dado que es difícil determinar con precisión cuándo entró

en remisión el trastorno de adaptación de la señora Karpik, en general estoy convencido de que los costes reclamados por ella son razonable.

1042 A la Sra. Karpik se le deben otorgar los \$4,423.48 completos reclamados por gastos de bolsillo con respecto a su infección por COVID-19 y sus lesiones por trastorno de adaptación. Tiene derecho a recibir intereses sobre esa suma.

J.9 Conclusión sobre daños y perjuicios

1043 En consecuencia, se debe conceder a la Sra. Karpik la siguiente indemnización por daños y perjuicios:

- (1) En sus reclamaciones de garantía de propósito y resultado de ACL ss 61(1) y 61(2) : cero por pérdida no económica, pero \$4,423.48 más intereses por sus gastos de bolsillo .
- (2) En la garantía de atención 60 de su ACL y reclamaciones por negligencia de derecho consuetudinario: cero por pérdida no económica, pero \$4,423.48 más intereses por sus gastos de bolsillo .
- (3) Sobre su reclamo 18 de ACL: nulo.

K. PREGUNTAS COMUNES

1044 El 20 de diciembre de 2021, emití Órdenes Merck (ver *Merck Sharp & Dohme (Australia) Pty Ltd contra Peterson* [2009] FCAFC 26, 355 ALR 20) identificando provisionalmente las cuestiones comunes que se determinarán en el juicio inicial. Durante el juicio surgió cierto debate con respecto al proceso para identificar qué preguntas son verdaderamente comunes y dar a las partes la oportunidad de presentar presentaciones sobre las respuestas adecuadas.

1045 Luego aclaré , lo que las partes aceptaron, que decidiría todas las cuestiones de hecho y de derecho necesarias para resolver la reclamación de la señora Karpik , incluso en lo que respecta a las cuestiones comunes identificadas provisionalmente adjuntas a las órdenes de 20 de diciembre. 2021. Sin embargo, no emitiría ninguna orden sobre la resolución de ninguna de las preguntas comunes identificadas provisionalmente hasta que haya escuchado más de las partes (mediante presentaciones escritas y/u orales) sobre cuáles de esas preguntas son realmente comunes y , a la luz de las conclusiones realizadas, precisamente cómo deben formularse y responderse esas preguntas. (Ver T 705-706.)

1046 En consecuencia, será necesario enumerar más a fondo la cuestión para determinar cuáles son realmente las preguntas comunes y cuáles son sus respuestas.

L. RESUMEN Y CONCLUSIÓN

1047 Para facilitar la referencia, vale la pena hacer un balance de lo que he decidido, señalando que con el resumen que sigue no pretendo decir nada diferente de lo que he registrado como decidido anteriormente. Además, el resumen omite en su mayor parte varias conclusiones que he hecho a favor de los demandados , centrándose en cambio en los aspectos en los que tienen éxito las afirmaciones de la señora Karpik .

1048 En cuanto a las cuestiones fácticas críticas, he descubierto que el Sr. Karpik muy probablemente contrajo COVID-19 a bordo del *Ruby Princess* (en [294]), y que la Sra. Karpik contrajo COVID-19 del Sr. Karpik durante el viaje (en [397]). La señora Karpik sufrió una enfermedad psiquiátrica reconocida en forma de trastorno de adaptación como consecuencia de la enfermedad y la hospitalización del señor Karpik (en [938]), pero no padeció COVID prolongado (en [984]).

1049 Con respecto a la aplicación de la CLA a las diversas pretensiones de la señora Karpik , he sostenido lo siguiente:

(1) Es un hecho común que las diversas disposiciones del CLA a las que se refieren las partes (y que se identifican en los siguientes subpárrafos) se aplican todas a la reclamación por negligencia (en [399]), excepto el artículo 5D del CLA (3)(b), que trata de la admisibilidad de una declaración de una persona perjudicada sobre lo que habría hecho si no hubiera ocurrido la negligencia (en [782]).

(2) CLA s 16, que limita la responsabilidad por daños y perjuicios por pérdidas no económicas por lesiones personales a menos que la gravedad de la pérdida no económica sea al menos el 15% del caso más extremo, y que establece un monto máximo de dicha responsabilidad y una escala móvil indexada para su determinación se aplica y limita los reclamos de garantía del consumidor (es decir, ACL ss 60, 61(1) y 61(2)) (en [419]).

(3) CLA s 5R y s 9(1) de la Ley LRMP, que prevén la reducción de daños recuperables en la medida de la negligencia contributiva del reclamante, se aplican a los reclamos de garantía del consumidor (en [420]).

(4) El artículo 5H del CLA, que establece que una persona no tiene el deber hacia otra de advertir de un riesgo evidente, no se recoge ni se aplica a las reclamaciones de garantía del consumidor (en [430]).

(5) El artículo 5I del CLA, que establece que una persona no es responsable por negligencia del daño sufrido por otra persona como resultado de la materialización de un riesgo inherente , no se recoge ni se aplica a las reclamaciones de garantía del consumidor (en [438]).

(6) CLA s 32(1), que aplica un estándar de “ fortaleza normal ” a las reclamaciones por daños mentales, no se aplica a las reclamaciones de garantía del consumidor (en [443]).

(7) Ninguna de las partes del caso sostiene que alguna de las disposiciones de la CLA se aplica al reclamo 18 de la ACL por conducta engañosa y engañosa.

1050 Con respecto a las reclamaciones de la Sra. Karpik ACL ss 61(1) y 61(2), el propósito y el resultado de las garantías del consumidor, he llegado a la siguiente conclusión:

(1) La Sra. Karpik hizo saber a los demandados que su propósito al reservar el crucero, y el resultado que deseaba que se lograra con él, era tener unas vacaciones seguras, relajantes y placenteras sustancialmente de acuerdo con los precios anunciados y reservados. itinerario (en [469]).

(2) Por lo tanto, el efecto del artículo 61(1) es que los demandados garantizaron que los servicios de crucero que proporcionarían serían razonablemente adecuados para ese propósito, y el efecto del artículo 61(2) es que los demandados garantizaron que los los servicios de cruceros que prestarían serían de tal naturaleza, calidad, estado o condición que razonablemente se podría esperar que lograrán ese resultado.

(3) Como consecuencia de que el señor y la señora Karpik contrajeron COVID-19 en el crucero, la señora Karpik no disfrutó de unas vacaciones en crucero seguras, relajantes y placenteras. El propósito particular para el cual se adquirieron los servicios y, en consecuencia, el resultado que se deseaba lograr fracasaron. La razón de ese fracaso fue que los servicios no eran razonablemente adecuados para lograr ese propósito y no eran de tal naturaleza y calidad que se pudiera esperar razonablemente que lograrán ese resultado.

(4) Por lo tanto, no se cumplieron las garantías de finalidad y resultado.

(Consulte la sección [E.6](#) anterior).

1051 Con respecto a la negligencia de la señora Karpik y las 60 reclamaciones de ACL, he llegado a la siguiente conclusión:

(1) Los demandados tenían el deber de la señora Karpik de cuidar razonablemente su salud y seguridad, incluso en lo que respecta al riesgo de daño causado por la infección por coronavirus (en [546]).

(2) Los demandados también debían a la señora Karpik un deber de diligencia con respecto a una enfermedad psiquiátrica reconocida derivada de que el señor Karpik contrajera COVID-19 durante el viaje. Con respecto a la reclamación por negligencia, se cumple la prueba o requisito de “ fortaleza normal ” del artículo 32(1) de CLA (en [579]).

(3) Los demandados incumplieron su deber de diligencia en varios aspectos, concretamente al no:

(a) cancelar el crucero (en [609]);

(b) advertir sobre el mayor riesgo de que el virus esté a bordo del RU2007 en comparación con los cruceros en general (en [625]), pero no el mayor riesgo de infección por el virus en un crucero en comparación con la comunidad en general porque ese era un riesgo evidente (en [618]);

(c) implementar mejores controles previos al embarque, es decir, controles de temperatura para los pasajeros y la tripulación y exigir que todos los pasajeros

y la tripulación registren si padecen algún síntoma de COVID-19 y les nieguen el embarque si lo padecieran (en [649]) ;

(d) implementar un sistema de distanciamiento físico a bordo (es decir, de acuerdo con la regla de 1,5 m) (en [665]);

(e) a partir del 11 de marzo de 2020, aislar a los pasajeros que presentaron IRA e ILI en el crucero y no proporcionar a los compañeros de habitación de esos pasajeros mascarillas, desinfectante para manos con alcohol e información sobre cómo podrían protegerse de las enfermedades (en [681])

.

1052 Con respecto al reclamo de conducta engañosa y engañosa de ACL 18 de la Sra. Karpik, los demandados hicieron las siguientes declaraciones engañosas :

(1) Una declaración de seguridad para abordar, es decir, que era razonablemente seguro para los pasajeros embarcar en el crucero (en [738]);

(2) Una Declaración de Cuidado Razonable, es decir, que los demandados tomarían un cuidado razonable por la seguridad de los pasajeros durante el crucero (en [742]);

(3) Una Representación de Mejores Prácticas, es decir, que los encuestados habían implementado, y continuarían implementando, mayores protocolos de monitoreo, detección y saneamiento para proteger la salud de los pasajeros, cuyas medidas fueron diseñadas para ser flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y recomendaron las mejores prácticas. (en [752]); y

(4) Una Representación de Crucero Placentera, es decir, que los demandados proporcionarían los servicios de crucero prometidos según lo establecido en sus folletos publicitarios y contratos de pasajeros y, al hacerlo, harían todo lo razonablemente dentro de sus posibilidades para permitir que los pasajeros tuvieran una experiencia segura y relajante. y crucero placentero (en [765]) .

1053 He encontrado que la causalidad y la pérdida se establecen sobre cada una de las causas de acción (en [772] , [837] y [846]-[847]).

1054 He descubierto que la infección por COVID-19 de la señora Karpik dio lugar a síntomas muy leves y no resultó en un COVID prolongado, con el resultado de que contribuye muy poco a cualquier pérdida no económica (en [893]). La pérdida no económica por el trastorno de adaptación se evalúa en el 8% del caso más extremo (en [1007]), y si la señora Karpik tuviera COVID prolongado, se evaluaría en el 4% del caso más extremo (en [1008]). Como resultado, no se otorgan daños por lesiones personales en los reclamos de ACL ss 60, 61(1) y 61(2) o el reclamo por negligencia ya que la pérdida no económica es inferior al umbral del 15%.

1055 Los gastos de bolsillo por daños y perjuicios por lesiones personales son recuperables según los artículos 60, 61(1) y 61(2) de la ACL y la reclamación por negligencia por la suma de \$ 4.423,48 más intereses (en [1042]).

1056 La indemnización por angustia y decepción, que estaría disponible en todas las causas de acción, no excede la suma del reembolso pagado a la Sra. Karpik, por lo que tales daños no son pagaderos (en [1028]-[1029]) .

1057 No he considerado un ejercicio fructífero calcular el interés previo a la sentencia a que tiene derecho la señora Karpik sobre sus gastos de bolsillo. Espero que las partes estén de acuerdo en eso.

1058 También será necesario tomar decisiones finales sobre las cuestiones comunes.

1059 Por lo tanto, enumeraré el asunto para una mayor gestión del caso y ordenaré a las partes que presenten órdenes acordadas o contrapuestas para dar efecto a estos motivos y para la determinación de las cuestiones comunes.



Asociado:

Con fecha de: 25 de octubre de 2023